

الجزء السادس من

349.297
H 36 m f

كتاب

٧.٦

مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل تأليف امام المالكية
في عصره ذي الاخلاق الصديقية . والانفاس العلية . أبي عبد الله محمد بن
محمد بن عبد الرحمن المغربي الاصل المكي المولد الرعيني المعروف بالحطاب
المولود في ليلة الأحد ثاني عشر رمضان سنة ٩٠٢ المتوفى ثاني ربيع الثاني
سنة ٩٥٤ رحمهما الله . وأسكنهما جوارحة رضاه . آمين

وبهامشه التاج والا كليل لمختصر خليل أيضا لعلم الاعلام . وقدوة الانام . أبي عبد
الله سيدي محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق المتوفى في رجب
سنة ٨٩٧ هـ رضي الله عنه وأرضاه آمين

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان المغرب الأقصى جلالة أمير المؤمنين وحامي حوزة الدين
فرع الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا
ابن السلطان مولاي الحسن ابن السلطان سيدي محمد خلد الله ملكه

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالي بالله الآن بشعرطجة
ووكيل دولة المغرب الأقصى سابقا بمصر على يد نجلة الحاج عبد السلام بن شقرون

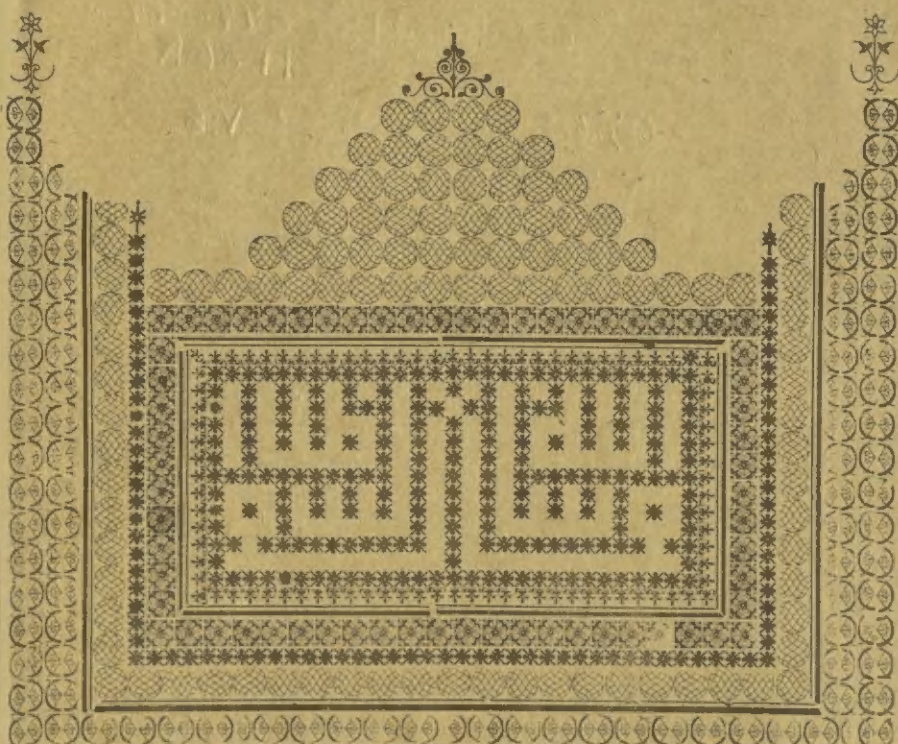
لا يجوز لأحد طبع هذين الكتابين بدون اذن الملتزم وكل من يطبع يكون مكلفا
بإبراز أصل قديم يثبت أنه طبع منه ولا فيكون مسؤولا عن التعويض قانونا

الطبعة الاولى سنة ١٣٢٩ هـ - ٥

من مطبعة السعادة بحار محافضة مصر

✽ كتاب احياء الموات ✽

✽ ابن شاس وفيه ثلاثة
 أبواب ✽ الاول في ملك
 الارض بالاحياء وفيه
 فصلان ما يملك من الأرضين
 وكيفية الاحياء ✽ الباب
 الثاني في المنافع المشتركة
 في البقاع كالشوارع
 والمساجد ✽ الباب الثالث
 في الاعيان المستفادة من
 الارض كالعبدن والمياه
 (موات الارض ما سلم
 من الاختصاص) روى
 ابن غانم موات الارض هي
 التي لا نبات بها لقوله تعالى
 فأحيينا به الارض بعد
 موتها فلا يصح الاحياء الا
 في البور وقال ابن الحاجب
 الموات الارض المنفكة
 عن الاختصاص اه
 وانظر جربة الوادي
 اذا انصرف الوادي عنها
 الى ناحية أخرى أو جف
 الوادي أو انقطع هل يكون
 موضع جريته بمنزلة الموات
 وكيف لو كانت في عدوتي
 النهر أرض لقوم انظره
 في آخر الوثائق المجموعة
 والذي أفتى به ابن الحاجب
 في نوازله انه للذين يلونه
 من جهته ولا يكون موانا
 وانظر سماع عيسى من
 كتاب السداد والانهار
 (بعمارة) ابن شاس
 الاختصاص أنواع الاول
 العمارة فلا يملك بلا احياء
 المعمور (ولو اندرست)



بسم الله الرحمن الرحيم

✽ باب ✽

ص

✽ موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بعمارة ولو اندرست ✽ ش هذا باب احياء الموات والموات
 بفتح الميم ويقال مواتان بفتح الميم والواو الأرض التي ليس لها مالك ولا بهائم ولا عمارة ولا ينتفع
 بها الا أن يجري اليها ماء أو تستنبط فيها عين أو يحفر فيها بئر ويقال لها ميتة والموات بضم الميم ويقال
 الموتان بضم الميم أيضا الموت الذريع وبدأ المؤلف رحمه الله بتعريف الموات إما لانه السابق في
 الوجود فلتقدمه طبعاً قدمه وضاعوا ما لان حقيقة الموات متعددة والاحياء يكون بأمر كل منها مضاف
 للموات فاحتاج الى ذكره أولاً ليندكر اضداده والتعريف المذكور تتبع المصنف فيه ابن الحاجب
 وهو تتبع ابن شاس وهو تتبع الغزالي وهو قريب مما قال أهل اللغة في معناه ✽ وقال ابن عرفة احياء
 الموات لقب لتعمير دائر الأرض بما يقتضي عدم انصراف العمر عن انتفاعه بها وموات الأرض
 قال ابن رشد في رسم الدور من سماع يحيى بن القاسم من كتاب السداد والانهار روى ابن غانم موات
 الأرض هي التي لا نبات بها لقوله تعالى وأزلفنا من السماء ماء فأحيينا به الأرض بعد موتها فلا
 يصح الاحياء الا في البوار ثم قال بعد ذكره كلام ابن الحاجب فتبع مع ابن شاس الغزالي وترك
 رواية ابن غانم وهي أجلى لعدم توقف تصور مدلولها على الاختصاص وموجبه انتهى وقال في
 الباب حقيقة الاحياء العمارة والموات ما لم يعمر من الأبنية وحكمه الجواز وهي سبب في الملك

الباجي من اشترى أرضا لم يرتفع ملكه لها باندرا سها اتفاقا (الا لحياء) من المدونة من أحياء أرضا ميتة ثم تركها حتى دثرت وطال زمانها وهلكت أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كأول مرة ثم أحيها غيره فهي لمحيتها آخرها * ابن يونس قيا ساعلى الصيد اذا أفلت ولحق بالوحش وطال زمانه فهو للثاني قال مالك وهذا اذا أحيى في غير أصل كان له فاما من ملك أرضا ميتة أو شراها ثم أساءها فهي له وليس لأحد أن يحيها وفي كتاب ابن المواز من اشترى صيداً ثم ندواستوحش ولحق بالوحش انه لمن صاده ولم يفرق بين من اشتراه لمن صاده لما وجد فيه من التوحش (وبحريها) ابن شاس النوع الثاني من الاختصاص أن يكون حريم عمارة فيختص به صاحب العمارة ولا يملك بالاحياء (كمحطوب ومرعى يلحق غدا ورواحا لبلد) ابن شاس حريم البلدة ما كان قريبا منها تلحقه مواشها في الرعي في غدها ورواحها وهو لم يمسح ومحتطب فهو حريمها وليس لأحد احياءه (وملا يضيق على واردة ولا يضرب بماء بئر) ابن شاس أما البئر فليس لها حريم محدود ولا اختلاف الارض بالرخاوة والصلابة ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها وهو مقدار ما لا يضرب بمائها ولا يضيق مناخ ابها ولا مريض مواشها عند الورود ولا هل البئر منع من أراد أن يحفر أن يبنى بئرا في ذلك الحريم (ومافيه مصلحة لكنخلة) سأل ابن غانم مالكا عن (٣) حريم النخلة فقال قدر ما يرى أن فيه مصلحتها ويترك

ما أضربها ويسئل عن ذلك أهل العلم به وقد قالوا من اثني عشر ذراعا من نواحيها كلها الى عشرة أذرع وذلك حسن ويسئل عن الكرم أيضا وعن كل شجرة أهل العلم به فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها (ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار) ابن شاس حريم الدار المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب أو مصب ميزاب * ابن عرفة مسائل المذهب تدل على صحة ما قال

وحكمة مشروعية الرفق والحث على العمارة انتهى ص * (الا لحياء) ش قال في التوضيح عن ابن رشد وانما يكون الثاني أحق اذا طال المدة بعد عودته الى حالته الأولى وأما ان أحياء الثاني بعد ثمان عوده الى الحالة الأولى فان كان عن جهل منه بالأول فله قيمة عمارته قائمة للشبهة وان كان عن معرفة فليس له الا قيمة عمارته منقوضة بعد ثمان الأول ان تركه اياه لم يكن اسلاما له وانه على نية اعادته انتهى (تبيينه) وينبغي أن يقيده بأن لا يكون الأول علم بعمارة الثاني وسكت عنه والا كان سكوته دليلا على تسليمه اياه فتأمل والله أعلم ص * (وملا يضيق على واردة ولا يضرب بماء بئر) ش قال الشارح وقال ابن نافع حريم البئر العادية خمسون والتي ابتدئ عملها خمسة وعشرون انتهى والعادية بالتشديد قال في النهاية لابن الاثير شجرة عادية أى قديمة كأنها تنسب الى عادوهم قوم هو عليه السلام وكل قديم ينسبونه الى عادوان لم يدركهم انتهى ففهم من كلامه ان العادية بتشديد الباء وفي الصحاح وشئ عادي أى قديم كأنه منسوب الى عاد ص * (ولا يقطع معمر العنوة) ش قال في كتاب التجارة لارض الحرب من التنبيهات وأرض العنوة بفتح العين التي غلب عليها قهر انتهى ص * (وبحريها) ابن شاس حريم الدار المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب أو مصب ميزاب * ابن عرفة مسائل المذهب تدل على صحة ما قال

ابن شاس ولا تختص محفوفة بأمالك ولكل الانتفاع ما لم يضرب * ابن شاس المحفوفة بأمالك لا تختص ولكل الانتفاع بملكه وحريمه (وباقطاع) ابن شاس النوع الآخر من أنواع الاختصاص اذا أقطع الامام رجلا أرضا كانت ملكا وان لم يعمرها ولا عمل فيها شيئا يبيع ويهب ويتصرف وتورث عنه وليس هو من الاحياء بسبيل وانما هو تملك مجرد قال ابن القاسم وسواء كانت في المهامة أو القيا في أوقرية من العمران (ولا يقطع معمر العنوة ملكا) سحنون ما كان في أرض العنوة من موات وشعاري لم يعمل ولا جرى فيها ملك لأحد فهي لمن أحيها * الباجي لافرق بين موات أرض العنوة وغيرها هي لمن أحيها ومن المدونة لا يجوز شراء أرض مصر ولا تقطاع لأحد قال غير واحد لانها قنوت عنوة * ابن رشد الاقطاع يكون في البراري والمعمور الامعمور أرض العنوة التي حكمها أن تكون موقوفة ابن عرفة يريد اقطاع تملك وأما اقطاعها للانتفاع بهامدة فخاز قاله الطرطوشي وغيره (وبحريها) ابن شاس النوع الآخر من أنواع الاختصاص الحريم الباجي هو أن يحمي موضعا لا يقع فيه التضيق على الناس للحاجة العامة لذلك لما شئ الصدقة والخيل التي يحمل عليها * ابن عرفة يقوم من هذا طول تأخير صرف الزكاة لمصلحة (وافقر لاذن

والجى بكسر الحاء المهملة وفتح الميم والقصر هو المكان الذى يمنع رعيه ليمتو فر فيه الكلا* فترعاه
 مواش مخصوصة ويمنع غيرهما من رعيه والكلا* بالهمز من غير مده هو المرعى رطبا كان أو يابسا
 والخلل بالقصر من غير همز النبات الرطب قال فى المشارق وضبطه السمرقندى والعنبرى بالمد وهو
 خطأ وقال الحافظ ابن حجر ومن مده فقد أخطأ والخشيش هو العشب اليابس وظاهر كلام
 صاحب القاموس ان الجى يجوز فيه المد ولم يحكى فى المشارق فيه الا القصر وسيأتى لفظه فالجى
 بمعنى المجى فهو مصدر بمعنى المفعول وهو خلاف المباح وتثنيته حيان وحكى الكسائى انه سماع
 فى تثنيته جوان بالواو والصواب الاول لانه يأتى وأصل الجى عند العرب أن الرئيس منهم كان اذا نزل
 منزلا خصبا استعوى كلبا على مكان عال فحيث انتهى صوته جاءه من كل جانب فلا يرى فيه غيره
 ويرعى هو مع غيره فيما سواه وأما الجى الشرعى فهو أن يحمى الامام موضعا لا يقع به التضييق على
 الناس للحاجة العامة الى ذلك اما للخيال التى يحمل عليها الناس للغزو أو لماشية الصدقة قاله الباجي
 ونقله عنه ابن عرفة وهو قريب من كلام المصنف الذى ذكره هنا فانه ذكر للحمى شر وطأ أربعة
 الاول أن يكون الخامى هو الامام يريد أو نائبه كما سيأتى التنبيه على ذلك واليه أشار بقوله حتى امام
 فليس لأحد الناس أن يحمى والشرط الثانى أن يكون ذلك الجى محتاجا اليه أى لمصلحة المسلمين
 اما خيل المجاهدين والابل التى يحمل عليها للغزو أو لماشية الصدقة قال الشافعية ويجوز للامام أن
 يحمى للضعفاء من المسلمين لترعاه مواشهم ويمنع منه الاغنياء وكذلك يجوز للامام أن يحمى
 للمسلمين ويمنع منه أهل الذمة ولا يجوز العكس فى المسئلتين (قلت) والظاهر أن هذا جار على
 مندهنا كما يؤخذ من حديث الموطأ الآتى وقوله أدخل رب الصرمة والغنمية والى هذا أشار
 بقوله محتاجا اليه لكفره وقوله لكفره متعلق بقوله محتاجا اليه فهو من ثمة الشرط الثانى وأتى
 بالكاف فى قوله لكفره وليدخل ماشية الصدقة وما ذكرناه بعد هذا فلا يجوز للامام أن يحمى
 لنفسه لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم أعنى ان يحمى لنفسه كما تقدم فى الخصائص قالوا ولم
 يقع ذلك منه صلى الله عليه وسلم قال الشيخ زكريا ولو وقع لكان فى ذلك مصلحة للمسلمين لان
 ما كان مصلحة له صلى الله عليه وسلم فهو مصلحة لهم وهو كلام صحيح الشرط الثالث أن يكون ذلك
 قليلا لا يضيق على الناس بل يكون فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع واليه أشار بقوله قل وصرح
 بذلك ابن الحاجب على ما فى نسخة المصنف فى التوضيح ويؤخذ من كلام سحنون الآتى فلا يجوز أن
 يكون الجى كثيرا يضر بالناس ويضيق عليهم الشرط الرابع أن يكون فى المواضع التى لا عمارة فيها
 بغرس ولا بناء والى ذلك أشار بقوله من بلد عفا أى ليس لأحد فيه أثر بناء ولا غرس والمراد
 بالبلد الارض وأعاد الضمير عليها مذكرا اعتبارا بلفظ البلد فلا يجوز أن يكون الجى فى المواضع
 المعمورة بالبناء والغرس وأشار المصنف رحمه الله بما ذكره فى هذين الشرطين الى ما قاله سحنون
 ونقله عنه فى النوادر وغيرها قال فى التوضيح قال سحنون الاحمية انما تكون فى بلاد الاعراب
 العفاء التى لا عمارة فيها بغرس ولا بناء وانما تكون الاحمية فيها فى الاطراف حتى لا تضيق على
 ساكنين وكذلك الأودية العفاء التى لا مساكن بها الا ما فضل عن منافع أهلها من المسارح والمرعى
 انتهى وجعل السارح قول المصنف قل من بلد عفا شرطا واحدا جعل قوله لكفره وشرطا مستقلا
 وهو نحو كلام المصنف فى التوضيح والظاهر ما ذكرناه نعم يمكن أن يكون الشرط الثالث والرابع
 شرطا واحدا كما قال السارح فتكون الشروط ثلاثة (تنبيهات * الأول) الأصل فى الجى ما
 رواه البخارى فى صحيحه فى كتاب الشرب بكسر الشين المعجمة والمراد بالشرب الحكم فى قسمة الماء

الماء وضبطه الأصيلي بالضم قال الحافظ ابن حجر والاول أولى قال البخاري حدثنا يحيى بن بكير قال حدثنا الليث عن يونس عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الصعب بن جثامة رضي الله عنه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا حي الا الله ورسوله قال وبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حي النقيع وان عمر حي الشرف والريادة وأخرج منه أيضا في كتاب الجهاد في باب أهل الدار يبيتون الموصول منه عن الصعب بن جثامة أيضا أعني قوله لا حي الا الله ورسوله وقوله وبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حي النقيع هكذا وقع لجميع رواة البخاري غير أبي ذر فانه وقع عنده قال أبو عبد الله بلغنا فاعتبر بذلك بعض الشراح فظن أنه من كلام البخاري وانه من تعليقاته وليس كذلك وانما القائل بلغنا هو ابن شهاب فهو موصول بالاسناد المذکور اليه لكنه مرسل من مراسيل ابن شهاب وهكذا وقع في رواية لأبي داود فقال عن الصعب بن جثامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حي وقال لا حي الا الله ورسوله قال ابن شهاب وبلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حي النقيع ثم ذكر أبو داود رواية أخرى بعدها عن الصعب بن جثامة أيضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حي النقيع وقال لا حي الا الله ولم يقل ورسوله وذكر الروايتين في آخر كتاب الجراح من سننه واقتصر الحافظ ابن حجر في فتح الباري على ذكر الرواية الاولى من روايتي أبي داود ولم يذكر الثانية وذكرها في تخريجها لأحاديث الرافعي وعزها للإمام أحمد وأبي داود والحاكم وقال انها مدرجة يعني حي النقيع وذكر أن البخاري وهم من أدرجها وقال أيضا في تخريجها لأحاديث الرافعي أغرب عبد الحق في الجمع بفعل قوله وبلغنا من تعليقات البخاري وتبعه على ذلك ابن الرفعة قال ويكفي في الرد عليهما ان أبا داود صرح بانه من مراسيل الزهري يعني في الرواية الاولى ثم ذكر أن الامام أحمد وابن حبان أخرجا من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم حي النقيع لحيل المسلمين والصعب ضد السهل وعلى وزنه وجثامة بجيم مفتوحة وناء مثلثة مشددة ذكره النووي في أول كتاب الحج من شرح مسلم (الثاني) اقتصر عبد الحق في الاحكام على عز والحديث لأبي داود واقتصر على الرواية الثانية من روايته وزاد فيها لفظ ورسوله فقال روى أبو داود عن الصعب بن جثامة أن النبي صلى الله عليه وسلم حي النقيع وقال لا حي الا الله ورسوله وقال علي بن عبد العزيز في المنتخب حي النقيع لحيل المسلمين تري في فيه ثم ذكر حديثين آخرين ثم قال وأصح هذه الأحاديث حديث الصعب بن جثامة وهو الذي يعول عليه انتهى تبعه على ذلك ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وابن عرفة وقد علمت ان الحديث في صحيح البخاري وأخرج النسائي في سننه في كتاب الحي وفي كتاب السير من حديث مالك عن ابن شهاب الموصول منه أعني قوله لا حي الا الله ورسوله وعزاجاعة من الشافعية حديث انه صلى الله عليه وسلم حي النقيع لابن حبان وقد علمت انه في صحيح البخاري فعزوه لأولى وان كان مرسلان من مراسيل البخاري كلها صحيحة ولا سيما وقد اعتضد بحديث ابن عمر المذکور والله أعلم (الثالث) وقع للمحاكم ان البخاري ومسما اتفاقا على اخراج حديث لا حي الا الله ورسوله وتبعه على ذلك أبو الفتح القسيري في الامام وابن الرفعة في المطلب قال الحافظ ابن حجر في تخريجها لأحاديث الرافعي وقبوهما الحاكم في ذلك فان الحديث من أفراد البخاري (الرابع) اقتصر ابن الاثير في جامع الأصول على عز والحديث للبخاري وأبي داود ولم يذكر النسائي وقد علمت انه رواه في موضعين من سننه (الخامس) قال في النهاية في معنى الحديث أعني قوله صلى

الله عليه وسلم لاجى الله ورسوله انه صلى الله عليه وسلم نهى عما كانت تفعله الجاهلية وأضاف لاجى
 لله ورسوله أى الامام يحمى للخيل التى ترصد للجهاد والابل التى يعمل عليها فى سبيل الله انتهى
 وقال ابن عبد السلام فى شرح ابن الحاجب لما ذكر الحديث تأوله الجمهور على معنى أنه لا ينبغي
 أن يحمى الا كما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم لخيل المجاهدين وشبه ذلك مثل ما فعله الخلفاء
 بعده جوا لابل الغزاة انتهى وقال الجلال السيوطى فى حاشية البخارى قوله لاجى الله ورسوله
 قال الشافعى يحتمل معنيين أحدهما لاجى الامام جاء صلى الله عليه وسلم والثانى لاجى الامم مثل ما جاء
 فعلى الاول ليس لاحد من الولاة أن يحمى بعده وعلى الثانى يختص بمن قام مقامه فهو الخليفة دون
 سائر نوابه انتهى ومقتضى كلامه انه يتفق على أنه ليس لنواب الامام أن يحموا وقال فى فتح البارى
 والارجح عند الشافعية أن لاجى يختص بالخليفة ومنهم من ألقى به ولاة الاقاليم ومحل الجواز أن
 لا يضر بكافة المساهمين انتهى والذى اقتصر عليه صاحب الارشاد من الشافعية أن لاجى لا يختص
 بالامام بل لولائه أن يحموا وقال ابن أبى شريف فى شرحه انه الاصح والذى رأيت فى كلام كثير
 من أصحابنا المالكية أنه يجوز للامام أن يحمى بالشرط الذى تقدم ذكره ولم يتكلموا
 على نوابه ولكن مقتضى كلام أهل المذهب ان ذلك بحسب عموم الولاية وخصوصها فاذا عم الامام
 الولاية على بلد لا مير جاز له أن يحمى وأحرى اذا فوض اليه النظر فى أمر لاجى والله أعلم (السادس)
 قال ابن عرفة بعد ان ذكر كلام عبد الحق المتقدم لفظ النقيع وجدته فى نسخة صحيحة من الباجى
 ومن أحكام عبد الحق بالنون قبل القاف وذكره البكرى بالباء قبل القاف وكذا وجدته فى نسخة
 صحيحة من النوادر وهو مقتضى قول اللغويين قال الجوهرى فى حرف الباء والنقيع موضع فيه
 أروم الشجر من ضر وبشقى وبه سمي بقيع الغرق وهو مقبرة المدينة ونحوه فى مختصر العين
 ومثله لابن سيده وزادوا الغرق شجرة له شوك كان ينبت هناك فذهب وبقي الاسم لازما للموضع ولم
 يذكر أحد منهم النقيع بالنون قبل القاف انه اسم موضع مع كثرة ما جلب فيه ابن سيده فى المحكم
 وقال الباجى فى آخر الموطأ فى ترجمة ما يتقى من دعوة المظلوم وفيه ذكر لاجى فقال الباجى وهذا
 لاجى هو النقيع بالنون ولم يتكلم عياض فى مشارقه على هذه الكلمة لعدم وقوعها فى الموطأ
 والصحيحين انتهى (قلت) وكأنه رحمه الله لم يقف على ما ذكره القاضى عياض فى المشارق
 فى آخر حرف الباء الموحدة لما ذكر أسماء المواضع ونصه بقيع الغرق الذى فيه مقبرة المدينة بباء
 بغير خلاف وسمى بذلك لشجرات غرقه وهو العوسج كانت فيه وكذلك بقيع بطحان جاء فى
 الحديث وهو بالباء أيضا قال الخليل البقيع كل موضع من الارض فيه شجر شتى وأما لاجى الذى
 جاءه النبي صلى الله عليه وسلم ثم عمر بعده وهو الذى يضاف اليه فى الحديث غرز النقيع وفى الآخر
 بقدر لبن من النقيع وحى النقيع وهو على عشر بن فرسخ من المدينة وهو صدر وادى العقيق
 وهو أخصب موضع هناك وهو ميل فى يده وفيه شجر ويستجم حتى يغيب فيه الراكب فاختلف
 الرواة وأهل المعرفة فى ضبطه فوقع عند أكثر رواة البخارى بالنون وكذا فى نسخة النسفى وأبو ذر
 والقاسمى ومعناه فى مسلم من أبى بجر بالباء وكذا روى عن ابن مهران ومعناه من القاضى الشهيد
 وغيره بالنون وبالنون ذكره الهروى والخطابى وغير واحد قال الخطابى وقد صحفه أصحاب الحديث
 فيه وونه بالباء وأما الذى بالباء بقيع المدينة موضع قبورها وأما أبو عبيد الله البكرى فقال انما هو
 بالباء مثل بقيع الغرق قال ومتى ذكر البقيع بالباء دون اضافة فهو هذا ووقع فيه فى كتاب الاصيلي

في موضع بالنون والباء وهو تصحيف قبيح والاشهر في هذا النون والقاف والنقيع بالنون كل
 موضع يستنقع الماء فيه وبه سمي هذا انتهى وقوله ببيع بطحان هو بضم الموحدة وسكون الطاء
 المهملة بعدها حاء مهملة قال في المشارق هكذا يروي المحققون وكذا سمعناه من المشايخ وهو الذي
 يحكى أهل اللغة فيه فتح الموحدة وكسر الطاء وكذا قيده اللقاني في البارع وأبو حاتم والبكري في
 المعجم وقال البكري لا يجوز غير هو وهو واد في المدينة انتهى وقوله غرز النقيع بفتح الغين
 المعجمة والراء وبعدها زاي قال في المشارق هكذا ضبطناه على أبي الحسن وحكى فيه صاحب العين
 السكون قال وواحدة غرزة مثل تمره وتمر وبالوجهين وجدته في أصل الجياني في كتاب الخطابي
 قال أبو حنيفة هو نبات ذو أغصان رقاق حديد الاطراف يسمى الاسل وتسمى به الرماح وتشبه به
 وقال صاحب العين هو نوع من الثمار اه ومقتضى كلام ابن عباس انه لم يقف على كلام صاحب
 المشارق أيضا فانه قال بعد ان ذكر كلام عبد الحق هكذا رأيت في نسخة من الاحكام منسوبة الى
 الصحة بالنون والقاف وذكره البكري بالباء والقاف قال وهو صدر وادى العقيق وقال وهو
 منتدى للناس ومتصيد وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم صلى الصبح في المسجد باعلى عسيب وهو
 جبل باعلى قاع العقيق ثم أمر رجلا صيئا فصاع باعلى صوته فكان مدي صوته يرد او هو أربعة
 فراسخ فجعل ذلك حى طوله وعرضه ميل وفي بعضه أقل من ميل انتهى وقوله منتدى بمعنى النادى
 وهو المجلس الذى يتحدث فيه وذكر المصنف في التوضيح بعض كلام المشارق ولكن كلامه
 يقتضى أن أباعب يد غير البكري وكلام القاضي عياض في المشارق يقتضى أن أباعب يد هو
 البكري وكذا رأيت في كلام غير واحد من العلماء منهم ابن حجر في مقدمة فتح الباري الآن أنه ذكر
 عن البكري انه حكى فيه وجهين والذى حكاه القاضي في المشارق عن البكري انما هو وجه
 واحد كما تقدم قال النووى في تهذيب الاسماء واللغات النقيع بفتح النون وكسر القاف هو صدر
 وادى العقيق على نحو عشر بن ميل من المدينة وقال الشافعي في مختصر المزني وهو بلد ليس
 بالواسع الذى يضيق على من حوله اذا حى ويعنى بالبلاد الارض قال صاحب مطالع الانوار مساحته
 ميل في بر يود ذكر ما تقدم عن المشارق الآن قوله على عشر بن ميل من المدينة خلاف ما قال
 في المشارق والذى حكاه الخافض ابن حجر وغيره انه على عشر بن فرسخا كما قال في المشارق وذكر
 في النوادر عن كتاب ابن سخنون ان ابن وهب روى عن مالك ان قدر النقيع ميل في ثمانية
 أميال قال ثم زاد فيه الولاة بعد وهكذا ذكر الخافض ابن حجر في فتح الباري عن موطأ ابن وهب
 انه ميل في ثمانية أميال وهو خلاف ما ذكره هو في مقدمة فتح الباري وما ذكره في المشارق وما حكاه
 النووى في تهذيب الاسماء واللغات من أنه ميل في بر يد فان البر يد اثنا عشر ميلا (السابع)
 تقدم في صحيح البخارى ان عمر رضى الله عنه حى الشرف والربة قال في فتح الباري وهو
 من بلاغ الزهرى والشرف بفتح المعجمة والراء بعدها فاء في المشهور وذكر عياض انه عند
 البخارى يفتح المهملة وكسر الراء قال وفي موطأ ابن وهب بفتح المعجمة والراء قال كذا رواه بعض
 رواة البخارى وأصلحه وهو الصواب وأما سرف فهو موضع بقرب مكة ولا يدخله الالف واللام
 انتهى وقال في مقدمته قال أبو عبيد البكري هو ماء لبني باهلة أولبني كلاب انتهى وقال الزركشى هو
 من عمل المدينة وأما سرف فن عمل مكة على ستة أميال وقيل سبعة وقيل تسعة وقيل اثنا عشر
 انتهى وأما الربة فهي بفتح الراء وفتح الموحدة وبعدها ذال معجمة قال في فتح الباري موضع معروف

بين مكة والمدينة انتهى وقال الزركشي في كتاب العلم من حاشية البخاري موضع على ثلاث مراحل
 من المدينة انتهى قال ابن عبد السلام المالكي قال البكري الربطة هي التي جعلها عمر حى لابل
 الصدقة وكان حماء الذي حماء بر يدا في بر يدا قال ثم زيدت الولاية في الحى أضعا فافهم أبعثت الاحية في
 أيام المهدي فلم يحمها أحد وحى عمر رضى الله عنه صرقة وزاد فيه عثمان انتهى وقال في النوادر
 وحى أبو بكر رضى الله عنه الربطة لما يحمل عليه في سبيل الله نحو خمسة أميال في مثلها وحى ذلك
 لابل الصدقة التي يحمل عليها في سبيل الله وحى أيضا الشرف انتهى (الثامن) ذكر الرافعي في
 الشرح الكبير الحديث السابق بلفظ انه صلى الله عليه وسلم حى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية
 قال الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديثه بعد ان ذكر روايات الحديث تبين بهذا ان قوله لابل
 الصدقة ونعم الجزية مدرج ليس في أصل الخبر انتهى والله أعلم (التاسع) قال المصنف في التوضيح
 أنظر ما في الحديث من قوله حى النقيع كما ذكر المصنف يعني ابن الحاجب وذكره الجوهري
 ر باعيا فقال أحيت المكان جعلته حى انتهى (قلت) ليس في كلامه ما يقتضى أنه لا يستعمل منه الا
 الرباعى ونصه حية أى دفعت عنه وهذا شئ حى على فعل أى محظور لا يقرب وأحيت المكان جعلته
 حى انتهى وقال في القاموس حى الشئ بحميه حيا وحماية بالكسر وحمية منعه وكلا حى كرضا
 محمى ثم قال وأحى المكان جعله حى لا يقرب انتهى وقال في المشارق الحى بكسر الحاء مقصور
 المنوع من الرعى تقول حيت الحى فاذا امتنع منه قلت أحيتة ومنه قولهم حيت الماء القوم أى
 منعهم انتهى فعلم من كلامه في المشارق انه يقال حيتة بالغاء اللام الثلاثى وأنه لا يقال أحيتة بالراء
 بعد امتناع الناس منه والله أعلم (العاشر) قوله لا حى بلاتنوب وفي بعض الروايات بالتونين قال
 الكرماني فتكون حينئذ لا معنى ليس أى فتكون للاستغراق على الاول بخلاف الثانى (الحادى
 عشر) قال الشافعية وينبغي للوالى اذا حى أن يجعل للحمى حافظا يمنع أهل القوة من الرعى
 فيه ويأذن للضعيف والعاجز فان دخله أحد من أهل القوة ورعى منع ولا غرم عليه ولا تغزى برأى
 (قلت) وهو ظاهر وكلام أهل المذهب يقتضيه فقد قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وقد
 صح ان عمر رضى الله عنه قال لهنى حين ولده على الحى ادخل رب الصريمة والغنيمة واياى ونعم ابن
 عوف وابن عفان اه الا أن قولهم لا تغزى بر عليه فيه نظر والظاهر ان من بلغه النهى وتعدى بعد ذلك
 ورعى فى الحى فلا مام أن يعززه بالجر أو التهديد فان تكررت المخالفة فيعززه بالضرب وقولهم
 لا غرم عليه ظاهر لا شك فيه والله أعلم وما ذكره ابن عبد السلام عن عمر رضى الله عنه هو ما رواه
 مالك رضى الله عنه فى آخر جامع الموطأ فى باب ما يتقى من دعوة المظلوم عن زيد بن أسلم عن أبيه
 ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يدعى هنياء على الحى فقال باهني اضمم جناحك
 عن الناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة والغنيمة واياى
 ونعم ابن عوف وابن عفان فانهما ان تهلك ماشيته يأبى ببنيه فيقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين افتاركم انا
 لا بالالك فالما والكلايسر على من الذهب والورق وأيم الله انهم لا يرون انى قد ظلمتهم انهابلا دهم
 ومياهم قاتلوا فى الجاهلية واسماوعليه فى الاسلام والذي نفسى بيده لولا المال الذى احمل عليه فى
 سبيل الله ما حيت عليهم من بلادهم شبرا انتهى (الثانى عشر) هذا الحديث رواه البخارى فى كتاب
 الجهاد عن اسماعيل يعنى بن أبى أويس عن مالك وقال الحافظ ابن حجر فى فتح البارى وهذا الحديث

ليس في الموطأ قال الدارقطني في غرائب مالك هو حديث غريب صحيح انتهى (قلت) وهذا من الامر العجيب فان الحديث موجود في جميع نسخ الموطأ وشروحه والله أعلم (الثالث عشر) قوله مولى له يدعى هنيا هو بضم الهاء وفتح النون وتشديد الياء قال النسوي في تهذيب الاسماء واللغات هكذا ضبطه ابن مأكولا وغيره من أهل الاتقان وكذا ضبطناه في صحيح البخاري والمذهب وغيرهما قال ورأيت بخط من لا تحقيق له انه يقال أيضا بالهمز وهذا خطأ ظاهر ثبت عليه لثلاثين مرة روى هني عن أبي بكر وعمر ومعاوية وعمر وبن العاصي رضي الله عنهم انتهى وقال في فتح الباري قوله يدعى هنيا بالنون مصغرا من غير همز وقديم مز وهذا المولى لم أر من ذكره في الصحابة مع ادراكه وقوله على الحمي قال في فتح الباري بين ابن سعد أنه كان على حمي الريدة وقوله اضمم جناحك عن الناس أي اكفف يدك عن ظلمهم في المال والبدن والجناح السيد قال الله تعالى واطمئنا اليك جناحك وفي رواية البخاري اضمم جناحك عن المسامحة قال في فتح الباري وفي رواية معن عن مالك عند الدارقطني في الغرائب اضمم جناحك للناس وعلى هذا استرهم بجناحك وهو كناية عن الرحمة والشفقة وقوله في هذه الرواية اضمم جناحك للناس لعلمه على الناس فاني رأيت كذلك وقال ابن عرفة قال أبو عمر اضمم جناحك يقول لا تستطل على أحد لكناك مني وقوله واتفق دعوة المظلوم كناية لطيفة عن النبي عن الظلم وهكذا رأيت في نسخ البخاري وذكره في فتح الباري بلفظ واتفق دعوة المسامحة ثم قال وفي رواية الاسماعيلي والدارقطني وأبي نعيم دعوة المظلوم وقوله فان دعوة المظلوم محجة هكذا في نسخ الموطأ ولفظ البخاري فان دعوة المظلوم مستجابة وقوله وأدخل رب الصرمة والغنيمة أدخل بهمزة قطع مفتوحة وكسر الخاء المعجمة ومتعلق الإدخال محذوف والمراد المرعي والصرمة بضم الصاد المهملة مصغر الصرمة بكسر الصاد وهي القطعة من الأبل نحو الثلاثين قاله في الصحاح وقال الاسنوي في المهمات في كتاب احياء الموات ما بين العشرة الى الثلاثين من الأبل خاصة وقال في القاموس ما بين العشرة الى الثلاثين أو الى الخمسين أو الأربعين أو ما بين العشرة الى الأربعين أو ما بين عشرة الى بضع عشرة والغنيمة على وزن الصرمة مصغر أيضا هي ما بين الأربعين الى المائتين قاله الاسنوي أيضا وقوله وإياي ونعم ابن عوف وابن عفان فيه تحذير المتكلم نفسه وهو شاذ لا يقاس عليه عند جمهور النحويين قال الاسنوي وقد وقع للرافعي وغيره بالكافي والنواردي في رواية الشافعي وغيره تمامه بالياء وابن عوف هو عبد الرحمن وابن عفان هو عثمان رضي الله عنهما وشبههما بالذكر على طريق المثال لكثرة نعمهما لانهما من مياسير الصحابة قال في فتح الباري ولم يردنهما البتة وانه اذا لم يسع المرعي الانعم أحد الفريقين فنعيم المقلين أولى فنهاه عن اتيارهما على غيرهما أو تقديمهما قبل غيرهما وقد بين حكمه ذلك انتهى (قلت) ظاهر الخبر أنه أراد منع نعمهما ليتسوفر المرعي لأبل الصدقة فتأمل وقوله يأتي بنية كذا في أكثر نسخ الموطأ يأتي بحذف الياء للجزم في جواب الشرط وهو الراجح وفي بعض النسخ يأتي بياثبات الياء وهو ضعيف وقوله بينته كذا في نسخ الموطأ بالنون قبل المثناة تحت جمع ابن وهي رواية الكشميهني في البخاري ووقع عند أكثر رواة البخاري بيته بالتاء التحتية ثم الفوقية بلفظ البيت والمعنى متقارب وقوله فيقول يا أمير المؤمنين مقول القول محذوف للدلالة السياق عليه ولأنه لا يتعين في لفظ مخصوص نحو يا أمير المؤمنين أنا فقير أنا محتاج الى كذا وقوله افتكاهم أنا استفهام انكاري أي لا أتركهم محتاجين وقوله لأبالك بفتح الموحدة من غير تنوين ثم اختلف فيه فعند سيبويه والجمهور

انه مضاف واللام زائدة مؤكدة بمعنى الاضافة وهي معتد بها من حيث ان اسم لا يضاف لمعرفة
فاللام لصورة الاضافة وغير معتد بها من حيث ان ما قبلها منصوب بالالف واللام وانما ينصب بها
اذا كان مضافا ويشكل عليهم لا بأبلى بالالف واللام فانه لا ينصب بالالف اذا أضيف للياء وقال ابن
الحاجب وابن مالك انه شبيه بالمضاف ويشكل على قولهما حذف التنوين وسمع من قولهم لا بألك
بدون لام وهو مشكل وظاهر كلامهم انه لم يسمع لا بألك ولو سمع لا يمكن توجيه بانه شبيه بالمضاف
واخبر على هذه الوجة محذوف وسمع من كلامهم لا بألك بالبناء على الفتح وهو القياس وقوله لك
هو الخبر على هذا الوجه ولو قال لا بألك بالرفع والتنوين صح وهذا اللفظ ظاهر الدعاء عليه
قال في فتح الباري وهو على المجاز لا على الحقيقة وقوله انهم ليرون قال في فتح الباري بضم التحتية
أوله بمعنى الظن وبفتحها بمعنى الاعتقاد وقوله اني قد ظهروهم (فرع) قال ابن حجر قال ابن التين
يريد أن باب المواشي الكثيرة والذي يظهر لي انه أراد أن باب المواشي القليلة لانهم الاكثر وهم
أهل تلك البلاد من نواحي المدينة وبدل على ذلك قوله انها لبلادهم وقد أخرج ابن سعد في
الطبقات ان عمر رضي الله عنه أتاه رجل من أهل البادية فقال يا أمير المؤمنين بلادنا قاتلنا عليها في
الجاهلية وأسأنا عليها في الاسلام ثم نحمل علينا فجعل عمر ينفخ ويقتل شاربه وأخرج الدارقطني
في غرائب مالك نحوه وزاد فصار رأي الرجل ذلك الخ عليه فاما أكثر عليه قال رضي الله عنه المال
مال الله والعباد عباد الله والارض أرض الله ما أبقاء هل انتهى (قلت) والظاهر أن الضمير
في يرون يعود الى أصحاب المواشي المنوعين سواء كانت مواشهم كثيرة أو قليلة ثم قال في فتح
الباري وقال ابن المنير لم يدخل ابن تيمية ولا ابن عوف في قوله قاتلنا عليها في الجاهلية قال الكلام
عائد على عموم أهل المدينة لا عليها انتهى قال الشيخ بن أبي زيد في المصنف رضي الله
عنه لرجل من العرب عاتبه في الحجة بلاد الله حيث مال الله انتهى وقوله لولا المال الذي أحمل عليه
في سبيل الله قال في فتح الباري أي من الأبل التي كان يحمل عليها من دهر كوبله قال مالك رضي الله
أن عنه ما كان في الحجة في عهد عمر بلغ أربعين ألفا من ابل وخين بينها انتهى وقال لاسنوي وقوله
لولا المال الذي أحمل عليه أي الخيل التي أعدتها لاحتل عليها من دهر كوبله قال مالك رضي الله
عنه وكانت عدتها أربعين ألفا انتهى وهو مخالف لما ذكره في فتح الباري (الرابع عشر) قال ابن
عرفة قال أبو عمر فيه ما كان عليه عمر من التقي وأنه لا يخاف في اللومة لأنهم لا يداهن عثمان ولا
عبد الرحمن وآثر المساكين والضعفاء وبين وجه ذلك وامتنل قوله صلى الله عليه وسلم لا حجة الا لله
ولرسوله يعني ابل الصدقة اه قال ابن عرفة لما ذكر عن الباجي انه يحرم ماشية الصدقة قلت يقوم
منه طول تأخير صرف الزكاة اذا كان لتأخير صرفها انتهى (الخامس عشر) قال الشافعية
ان ما حماه الرسول صلى الله عليه وسلم لا ينقض فلا ينقض حتى النقيع وأما ما حماه غيره من الولاة
فيجوز نقضه لمصلحة وسواء كان الناقض هو الذي حماه أو غيره (قلت) هذا ظاهر ان ثبت أنه صلى
الله عليه وسلم لما حجة النقيع أمر أن يجعل ذلك حجة للمسلمين دائما وأما اذا حماه في سنة من السنين ولم
يفهم أن ذلك حكم مستقر فالظاهر أنه لا يلزم استقراره ولو ثبت ذلك لاستقر عمل الخلفاء بعده على
حجة ذلك الموضع وقد تقدم أن الصديق رضي الله عنه حجة الرتبة وكذلك عمر رضي الله عنه فتأمل
والله أعلم ص **﴿ وان مساما ان قرب ﴾** ش ظاهره ان الذي يحرم في القريب باذن الامام
وهذا ليس بمنصوص للمتقدمين قال ابن عبد السلام لكن ركن اليه الباجي وفي المسئلة قول

وان مساما ان قرب ابن
رشد المشهور في القرب
الذي لا ضرر في حياته
على أحد لا يجوز الا باذن
الامام انظر حكم الذي
عند قوله ولو ذميا (والا
فلا امام امثاله

ثان لابن القصار قال للإمام أن يأذن لأهل الذمة في الموات قال في التوضيح ولم يفرق بين قريب
 ولا بعيد وفيها قول ثالث قال ابن عبد السلام وهو المنصوص للمتقدمين ابن عرفة وهو المشهور
 أن حكمهم في البعيد حكم المسلمين والقريب ليس لهم أن يحرموه ولو أذن الإمام والقريب هو حريم
 العمارة مما يلهو به غدا واوروا حاقاله في التوضيح وقاله في الجواهر ونصه وأما البعيد فلا يفتقر إلى
 إذن الإمام فيه وهو ما كان خارجا عما يحتاجه أهل العمران من محتطب ومرعى مما العادة أن
 الرعاة يصلون إليه ثم يعودون إلى منازلهم فيبيتون بها ويحتطب المحتطب ثم يعود إلى منزله انتهى
 وقال ابن رشد في رسم الدور من سماع يحيى في كتاب السداد والانهار وحده البعيد من العمران
 الذي يكون لمن أحياء دور إذن الإمام ما لم ينقه إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا
 رجعوا إلى المبيت في مواضعهم من العمران انتهى (تنبيه) يعترض على المؤلف بما اعترض
 به على ابن الحاجب لأن المؤلف قد قدم أن القرب من وجوه الاختصاص فلا يكون القريب
 مواتا إذا الموات ما انفك عن الاختصاص فلا يتصور في القريب أحياء لأن الأحياء إنما يكون
 في الموات والظاهر أن مراد المؤلف أن حريم العمارة مانع من الأحياء بغير إذن الإمام ثم ينظر فيه
 أي في حريم العمارة فإن كان فيه ضرر فلا يجوز أحياءه ولا يبيعه الإمام وما لم يكن فيه ضرر فإنه
 يجوز أحياءه بإذن الإمام ويكون الموات على ثلاثة أقسام كما قال ابن رشد في رسم الدور من سماع
 يحيى من كتاب السداد والانهار ونصه الموات الذي يستحقه الناس بالأحياء لقول النبي صلى الله عليه
 وسلم من أحيأ أرضاً ميتة فهي له هي الأرض التي لا نبات فيها قال ذلك مالك رحمه الله في رواية
 ابن غانم عنه بدليل قوله تعالى وأزلفنا من السماء ماء فأحيينا به الأرض بعد موتها فلا يصح الأحياء
 إلا في البوار ثم قال وحكم أحياء الموات يختلف باختلاف مواضعه وهي على ثلاثة أوجه بعيد من
 العمران وقريب منه لا ضرر على أحد في أحيائه وقريب منه في أحيائه ضرر على من يختص
 بالانتفاع به فاما البعيد من العمران فلا يحتاج في أحيائه إلى استئذان الإمام الأعلى طريق
 الاستعجاب عن أبي حنيفة بن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأما القريب منه الذي لا ضرر
 في أحيائه على أحد فلا يجوز أحياءه إلا بإذن الإمام على المشهور في المذهب وقيل إن استئذان
 الإمام في ذلك مستعجب وليس بواجب واختلف في وقوعه على القول بأنه لا يجوز إلا بآذنه قيل
 يمضي مرعاة الخلاف وهو قول المغيرة وأصبح وأشهب وقيل أنه يخرج منه ويكون له قيمة بنيانه
 منقوضا وهو القياس ولو قيل أنه يكون له قيمة قائما للشبهة في ذلك لكان له وجه وأما القريب منه
 الذي في أحيائه ضرر كالأفنية التي يكون أخذ شئ منها ضررا بالظريق وشبه ذلك فلا يجوز أحياءه
 بحال ولا يبيعه الإمام انتهى وقد تقدم عنه وقال في الرسم الذي قبله ما نصه على ما اختصره ابن عرفة
 قال ابن حبيب الشعاري المجاورة للقرى والمتوسطة بينها لا يقطع الإمام منها شيئا لأنها ليست كالعفاء
 من الأرض التي لعامة المسلمين إنما هي حق من حقوقهم كالساحة للدور وإنما العفاء ما بعد وتغيب
 الفضل قوله فقال وأين يقطع الإمام إلا بقرب من العمران وهو لا يلزم لأنه إنما أراد الشعاري
 القرية من القرى جدا لأن إقطاعها ضرر بهم في قطع مرافقهم منها التي كانوا يحتصون بها القربهم
 على ما ساند كرهه في رسم الدور انتهى والذي في رسم الدور وهو ما تقدمم والشعاري هي الشجر
 المختلط بالأرض ذات الشجر كذا فسرهما أهل اللغة فعلى هذا إنما يمنع من أحياء القريب الذي
 في أحيائه ضرر وأما ما لا ضرر في أحيائه فلا يمنع من ذلك ولو كان قريبا لانه لا يجوز أحياءه

أوجعله متعديا) الباجي اذا قلنا لا يحكي ما قرب من العمران الاباذن الامام فاحياه بغير اذنه فقال مالك ومطرف وابن الماجشون ينظر فيه الامام فان رأى انفاذه فعل والا ازاله وأعطاه غيره أو باعه للمسلمين وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك (بخلاف البعيد) ابن عرفة الاحياء في بعيد الموات في افتقاره لاذن الامام طريقان * اللخمي وابن رشد لا يقتقر (ولو ذميا بغير جزيرة العرب) الباجي ان احيادي فقال ابن القاسم هي له الا أن يكون ذلك في جزيرة العرب وانما يحكي الذي ذلك فيا بعد وأما ما قرب من العمران فيخرج عنه ويعطى قيمة ما عمر لان ما قرب بمنزلة الشيء ولا حق للذي في الشيء وكذلك في جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والتجود واليمن قاله مطرف وابن الماجشون وفيه نظر ولو قيل ان حكمهم في ذلك حكم المسلمين لم يبعد كما كان لهم ذلك فيا بعد راجع المنتقى (والاحياء ١٢) بتقجير ماء وبأخراجه وبناء وغرس وبحرث وتحويل أرضه وقطع شجر

وبكسر حجرها وتسويتها) الباجي أما صفة الاحياء فقال مالك احياء الارض أن يحفر فيها بئر أو يجري عينا أو يغرس شجرا أو يبنى أو يحرث ما فعل من ذلك فهو احياء وقاله ابن القاسم وأشهب عياض اتفق على سبعة تقجير الماء وأخراجه عن غمرها به والبناء والغرس والحرث ومثله تحويل أرضها بالخفر وقطع شجرها وسابعا كسر حجرها وتسوية حفرها وتعديل أرضها (لأنه يوط) قال ابن القاسم ليس التقجير احياء قال أشهب فن حجر أرضا مواتا بعيدة فلا يكون أولى بها حتى يعلم انه حجرها ليعمل

الاباذن الامام على المشهور والله أعلم (فرع) قال في المدخل لا يجوز لأحد البناء على شاطئ النهر للسكنى ولا غيرها الا القناطر المحتاج اليها انتهى ص * وافقوا لاذن * ش أي وافقوا احياء الموات لاذن الامام (فرع) قال ابن رشد في كتاب السداد والانهار في شرح المسئلة الثالثة من سماع أشهب وليس للعامل أن يقطع شيئا من الموات الاباذن الامام انتهى ص * أوجعله متعديا * ش قال ابن عبد السلام فاذا فرغنا على القول الاول وهو المشهور من أن القريب الذي لا ضرر فيه يقتقر الى اذن الامام فاذا احياه أحد من غير استئذان تعقب الامام ما فعله هذا فان رأى امضاءه أمضاه وان لم يرد ذلك أخذ منه وأعطاه قيمة ما صنعه منقوضا ان رده لبيت المال وان شاء كلفه بهدمه وان شاء أقطعه لغيره فكان لذلك الذي أقطعه اياه الامام أن يأمر هذا بما كان الامام يأمر به وهذا هو الذي أجمله المؤلف يعني ابن الحاجب بقوله أوجعله متعديا انتهى كلام ابن عبد السلام ومثله يقال على كلام المؤلف وقال في التوضيح المشهور ما قاله المؤلف يعني ابن الحاجب وهو قول مالك وابن القاسم أن للامام امضاءه أوجعله متعديا في معنى قيمة بناءه فلو عاور أي اللخمي انه يعطى قيمته قائما للشبهة اللخمي قال مطرف وابن الماجشون الامام مخير بين أربعة أوجه ان رأى أن يقره له أو للمسلمين أو يعطيه قيمته منقوضا أو يأمره بقلعه أو يقطعه لغيره ويكون للاول قيمته منقوضا ابن رشد وهو القياس وقال في موضع آخر وهو معنى ما في المدونة انتهى وظاهر كلام التوضيح أن كلام مطرف وابن الماجشون خلاف المشهور وظاهر انه تفسير لقول مالك كما قال ابن عبد السلام وكما يظهر من قول ابن رشد والله أعلم (تنبيه) لا ينبغي أن يفهم من قول المصنف وابن الحاجب أوجعله متعديا انه يرجع عليه بالغلة بل ظاهر نصوصهم انه لا يرجع عليه بالغلة بل تقدم في كلام التوضيح ان اللخمي رأى أن تكون له قيمة البناء قائما للشبهة ونقل ابن عرفة عن ابن رشد أنه قال له قيمته منقوضا قال ولو قيل قائما للشبهة لكان له وجه انتهى ص * وقضاء دين * ش

فيها الى أيام يسيرة لا يمكنه العمل ليس الارض واخلاء الاجراء ونحوه فاما من حجر ما لا يقوى عليه فله منه ما عمر (ورحى كلا) قال ابن القاسم وأشهب لا يكون الرعي احياء الباجي وجهه انه ليس له أثر باق في الارض (وحفر بئر ماشية) الباجي ليس حفر بئر الماشية احياء قاله ابن القاسم (وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة) ابن شاس لا ينبغي أن يتخذ المسجد مسكنا للرجل تجرد للعبادة فيه بقيام الليل وحياته فلا بأس أن يكون ذلك منه فيه دائما دهره ان قوى على ذلك (وعقد نسكاح) تقدم في الاعتكاف للعتكاف أن ينسكح بمجلسه (وقضاء دين) سمع ابن القاسم خفة كتب ذكر الحق بالمسجد ما لم يطل وجواز قضاء الحق على غيره وجه التجرد والصرف (ومقتل عقرب) سمع ابن القاسم كراهة قتل القملة أو دفنها في المسجد * ابن رشد وقتل البرغوث أخف عنده * اللخمي البرغوث من دواب الارض لا بأس بطرحه وتقتل بالمسجد العقرب والفارة (ونوم بقائلة) ابن شاس خفف في القائلة النوم في المسجد نهارا للمقيم والمسافر (وتضييف بمسجد بادية) سمع ابن القاسم يجوز تعليق الاقباب بكل

مسجد لضيافة من أتى يريد الاسلام قال ابن القاسم ولم ير مالك بأساً بكل الرطب التي تجعل في المساجد ■ ابن رشد في هذا ما يدل على أن الغرباء الذين لا يجوز لهم أن يأووا إلى المساجد ويبيتوا فيها أو يأكلوا فيها ما أشبه التمر من الطعام الخاف وقد خفف مالك أيضاً للضيغان المبيت والأكل في مساجد القرى (١٣) بمعنى أن الباقى لها للصلاة فيها يعلم أن الضيغان

يبيتون فيها لضرورتهم إلى ذلك فصار كأنه قد بناها لذلك وإن كان أصل بناءها لتمام الصلاة فيها لا لما سوى ذلك من مبيت الضيغان وكذلك يجوز لمن لم يكن له منزل أن يبيت في المسجد (وأناء لبول ابن خاف سبعا) ■ ابن عرفة فتوى ابن رشد بسعة ادخال من لا غنى له عن مبيته بالمسجد من سدتها لحراستها ومن اضطر للمبيت بها من شيخ ضعيف وزمن ومرض ورجل لا يستطيع الخروج ليلا لظروا ربح والظلمة ظروفاً لها لبول نظر لان ما يحرس بها اتخاذها غير واجب وصونها عن ظروف البول واجب ولا بدخل في نقل معصية روى الخطابي جواز دخول الجنب المسجد عابراً وأجازه ابن مسامة فألزمه اللخمي الحائض ■ عياض بينهما فرق للدم ■ ابن عرفة لعل ابن مسامة يجزئه مستورا منه بعضه ■ ذكر

يعنى أنه يجوز قضاء الدين في المسجد لانه معروف بخلاف البيع والصرف قال الطرطوشي في كتاب البدع أراد بالقضاء المعتاد الذي فيه يسير العمل وقليل العيين وأما لو كان قضاء بمال جسم يحتاج المؤنة والوزن والانتقاد ويكثر فيه العمل فانه مكروه (فرع) قال في أواخر كتاب الجامع من الذخيرة قال مالك وينبى السؤال عن السؤال في المسجد والصدقة في المسجد غير محرمة انتهى وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة ويكره العمل في المساجد إلى آخره ينبغي أن تنزه المساجد عن البيع والشراء واستخف في البيان قضاء الدين وكتب الحق فيه ما لم يطل وأنشاد الضالة وعمل الصناعة والسؤال قال ابن عبد الحكم في النوادر من سأل فلا يعطى وأمر بخبر ما منهم وردهم خائبين قال التادلي كان الشيخ أبو عبد الله محمد بن عمران يعظ عليهم في النهي وربما أمر باخراجهم إلى السجن وكان بعض الشيوخ على العكس منه فيرفق بهم ويسأل عن أحوالهم ويتصدق عليهم فالاول تصرف بالشرع والثاني بعين الحقيقة انتهى وقال في الاكمال ما تكلم على قوله صلى الله عليه وسلم إنما بنيت المساجد لما بنيت له قال بعض شيوخنا إنما يجمع في المساجد من عمل الصناعات ما يختص بمنفعة آحاد الناس مما يتكسب به فلا يتخذ المسجد متجراً فأما ان كانت لما يشمل المسلمين في دينهم مثل المثاقفة واصلاح آلات الجهاد مما لا مينة في عمله للمسجد فلا بأس به انتهى (فرع) قال في الذخيرة ويجعل الماء العذب في المساجد وكان في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى ص ■ وانه لبول ابن خاف سبعا ■ ش قال ابن العربي وكذلك الغريب اذا لم يجد أين يدخل دابته فانه يدخلها في المسجد اذا خاف عليها من المصوص انتهى ص ■ ومنع عكسه ■ ش تقدم الكلام على هذه المسئلة في باب الاجارة عند قول المصنف وسكنى فوقه بما فيه كفاية (فرع) قال ابن رشد في رسم ندرسته من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع لا خلاف أن لظاهر المسجد من الحرمه مال المسجد ولا يورث المسجد ولا البنيان الذي فوقه ويورث البنيان الذي تحته وانما اختلف في صلاة الجمعة عليه هل تتركه ابتداء وتصح ان فعلت أولاً وتصح وبعيداً بدأ والله أعلم ص ■ كخراج ربيع ■ ش عنه المصنف في المحرمات وقال ابن العربي في عارضته في باب تطيب المساجد في شرح قول عائشة أمر عليه الصلاة والسلام ببناء المساجد وان تنظف وتطيب ونظافتها أن لا تبقى فيها قمامة من الخرق والقذى والعبدان وليس من ذلك الحدث يكون فيه من ريح أو صوت ولا يناقض تنظيفه تعليق قنوفيه من ثياب كاله المساكين ولا أكل ما فيه اذا وضع لقاطبة أو سقاطة ماياً كل في حجره أو كره انتهى وقال في باب المشى إلى المسجد وانتظار الصلاة فيه في شرح قوله صلى الله عليه وسلم لا تزال الملائكة تصلى على أحدكم مادام في المسجد اللهم اغفر له اللهم ارحمه ما لم يحدث قال رجل من حضر موت لأبي هريرة ما يحدث قال فساء أو ضراط فيه دليل على جواز ارسالها في المسجد كما يرسله في بيته اذا احتاج إلى ذلك وان المسجد إنما ينزه عن نجاسة عينية انتهى ص ■ ومكث بنجس ■ ش هذا الذي صدر به ابن شعبان قال في التوضيح قال في

اللخمي عن أحد نقل إلى ما ليس في المختصر (كمنزل تحته ومنع عكسه) من المدونة قال مالك من بنى مسجداً بنى فوقها بيتاً فلا يعجبني ذلك لانه يصير مسكناً يجمع فيه ويأكل قال مالك وجاز أن يكون البيت تحت المسجد ويورث البنيان التي تحت المسجد ولا يورث المسجد اذا كان صاحبه قد أباحه للناس (كخراج ربيع) ■ ابن رشد لا يجوز بالمسجد احداث الريح (ومكث بنجس)

ابن عرفة في خروج من رأى بثوبه كثير دم سائر نجاسته ببعضه نقلا للخمى عن ابن شعبان وغيره * ابن القاسم لا بأس بوضوء طاهر بصحن المسجد * ابن رشد قول سحنون لا يجوز أحسن ما يسقط من غسالة الاعضاء وقد كره مالك الوضوء بالمسجد وان جعله في طست عياض قرأ لقمان بن يوسف على أصحاب سحنون وكان حافظا للمذهب مالك مفتيا ثقة صالحا غسل رجليه في يوم مطر بجامع تونس فأسكر انسان عليه فقال لقمان عطاء بن أبي رباح يتوضأ في المسجد الحرام وهذا يعني أن أغسل رجلي في جامع تونس وروى الشيخ يكره السواك في المسجد وقال في المدونة ولا يأخذ المعتكف بالمسجد من شعره وأظفاره وان جمعه وألقاه (وكره أن يبصق بأرضه ويحككه) من المدونة قال مالك لا يبصق أحد بحصير المسجد أو في الصلاة وبذلك برجله ولا بأس أن يبصق تحت الحصير قال ابن القاسم وكذلك ان كان المسجد غير محصب فلا يبصق تحت قدمه ويحككه برجله بمنزلة الحصير قال مالك وان كان المسجد محصا فلا بأس أن يبصق بين يديه وعن يساره وتحت قدمه ويدفنه ويكره أن يبصق أمامه في حائط القبلة قال وان كان عن يمينه رجل وعن يساره رجل في الصلاة بصق أمامه ودفنه وان كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق في المسجد بحال كان مع الناس أو وحده لقوله صلى الله عليه وسلم اذا (١٤) صلى أحكم فلا يبصق في القبلة بين يديه ولا عن يمينه ولو كان عن شماله

فان لم يجد فليبصق في ثوبه وقال صلى الله عليه وسلم ان أحدكم اذا قام يصلي فامسأنا جي ربه وان ربه بينه وبين قبلته فليبصق اذا بصق عن يساره أو تحت قدمه أو بوجهه في هذا الحديث دليل على أن المصلي أن يبصق وهو في الصلاة اذا لم يبصق قبل وجهه ولا عن يمينه (وتعلم صبي) ابن عرفة أما تعليم الصبيان في المسجد فروى ابن القاسم ان بلغ الصبي مبلغ الادب فلا بأس أن يؤتى به المسجد وان كان

مختصر ما ليس في المختصر ويجب على من رأى في ثوبه دم كثير في الصلاة أن يخرج من المسجد ولا يتخلعه فيه قال وقد قيل يتخلعه ويركه بين يديه ويغطي الدم انتهى وقال القشاشي في شرح الرسالة من رأى بثوبه كثير دم فقال ابن شعبان يخرج من المسجد ولو كان في صلاة وقال غيره ينزعه ويركه بين يديه سائرا نجاسته ببعضه وقال القشاشي قلت وعاءهما الخلاف في ادخال النعل الذي لحقته نجاسة في محفظة أو ملفوفة في خرقة كيفية انتهى وقال اللخمي قال الجزولي ودخول المسجد بالثوب النجس مكروه وكذلك نعليه اذا كان فيهما نجاسة فلا يدخلهما المسجد حتى يحكمهما ولا يغسلهما فان ذلك يفسدهما انتهى فاذا كره من الكراهة تخالف لما مشى عليه المصنف وأما ما ذكره فظاهر ولا ينبغي أن يكون خلافا والله أعلم ص * وبيع * ش أي يكره البيع في المسجد وفي جامع الذخيرة وجوز مالك أن يساوم رجلا ثوبا عليه أو سلعة تقدمت رؤيتها انتهى وقال الجزولي في شرح الرسالة ولا يجوز البيع في المسجد ولا الشراء واختلف اذا رأى سلعة خارج المسجد هل يجوز أن يعقد البيع في المسجد أم لا قولان من غير سمسار وأما البيع بالسمسار فيه فمنوع باتفاق فان وقع البيع في المسجد فقال ابن بطال الاجماع على أنه لا يفسخ وانه ماض انتهى من باب السلام والاستئذان وانظره في الاعتكاف وقال الشيخ يوسف بن عمر وان حضرت السلعة والسواك فذلك حرام انتهى أوله بالمعنى ص * وانشاد ضالة * ش قال الطرطوشي في كتاب البسعة ولو لم يرفع بذلك صوته ولكن يستل عن ذلك جلساءه غير رافع صوته فلا بأس بذلك لانه

صغيرا لا يقر فيه ويعت فلا أحب ذلك وروى سحنون لا يجوز تعليمهم فيه لانهم لا يحفظون من النجاسة (وبيع وشراء) أبو عمر قال صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم الرجل يبيع ويشترى في المسجد فقولوا لأرج الله تجارتك واذا رأيتم الرجل ينشذ ضالة في المسجد فقولوا لاردها الله عليك وقال ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يقضى الرجل الرجل في المسجد ذهبا * الباجي لعلمه بر يد قضاء اليسير وفي المبسوط قال مالك لا أحب لاحد أن يظهر سلعته بالمسجد للبيع فاما أن يساوم رجلا بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤيته لها فإيراجيه البيع فيها فلا بأس به * قال مالك وينهى المساكين عن السؤال في المسجد قال ابن عبد الحكم واذا سألوا فلا يعطوا شيئا (وسل سيف) * ابن رشد ولا تسأل بالمسجد سيوف روى ابن حبيب لا تمر بالمسجد بلحج ولا تنفذ فيه النبل ولا تمنع فيه القائلة * ابن حبيب يريد تنفيذ النبل اذا ردتها على الظفر فيعلم مستقيمها من معوجها * ابن حبيب وانما ذكره الفوارة التي اتخذت في مسجد نابقرطبة كراهة شديدة (وانشاد ضالة وهتف بميت) أنظر في الجنائز عند قوله ونداء به بمسجد (ورفع صوت) قال ابن مسامة رفع الصوت بمنوع في المساجد الاما لا بد منه كالجهر بالقراءة في الصلاة والخطبة والخصومة تكون من الجماعة عند السلطان فلا بأس به ولا بدله من مثل هذا وهذا انما يكون في القراءة على وجه كالامام بجهر بالقراءة أو التفضل بالليل وحده

وأما جهر بعضهم على بعض بالقراءة فمنوع (كرهه بعلم) قال ابن (١٥) القاسم رأيت مالكا يعيب على أصحابه رفع

أصواتهم في المسجد * ابن حبيب يكره رفع الصوت بالمسجد والتهنؤ بالحنائز به وكل ما يرفع فيه الصوت حتى بالعلم فقد كنت أرى بالمدينة رسول أميرها يقف بآبائ الما جشون في مجلسه اذا استعمل كلامه وكلام أهل المجلس في العلم فيقول أبا مروان اخفض من صوتك وأمر جلساءك يخفضون أصواتهم (ووقيدنار) ابن وهب لا توقد نار بمسجد (ودخول تكمل لنقل) * ابن عرفة روى الشيخ أكره ادخال المسجد الخيل والبغال لنقل ما يحتاج الى مصالحه ولينقل على الابل والبقر وفي سماع أشهب ان مالكا وسع في دخول النصارى المسجد لينبوا به قال وليدخولوا من الجهة التي تلى عليهم (وفرش أو متكا) روى ابن حبيب عن مالك لا بأس أن يتوفى برد الارض والخصب بالخصر والمصليات في المساجد وكره أن يجلس فيها على فراش أو يتكئ على وساد * الباجي يريد لأن ذلك ينافي التواضع المشروع في المساجد

من جنس المحادثة وذلك غير ممنوع انتهى يريد غير مكروه كما يفهم من كلامه (فرع) قال القرطبي في شرح مسلم في قوله ان عمر مر بحسان ينشد الشعر في المسجد فلاحظ اليه قال أي أو ما اليه بعينه أن اسكت وهذا يدل على ان عمر كان يكره انشاد الشعر في المسجد وكان قد بنى رحبة في خارج المسجد وقال من أراد أن يلغظ أو ينشد شعر افليخرج الى هذه الرحبة وقد اختلف في ذلك فمن مانع مطلقا ومن مجيز مطلقا والاولى التفصيل فاما كان يقتضي الثناء على الله تعالى أو على رسوله أو الذب عنهما كما كان شعر حسان أو يتضمن الحث على الخير فهو حسن في المساجد وغيرها والممكن كذلك لم يجز لان الشعر لا يخلو في الغالب عن الكذب والقوا حش والتزيين بالباطل ولو سلم من ذلك فأقل ما فيه اللغو والهذر والمساجد منزهة عن ذلك لقوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه ولقوله عليه السلام ان هذه المساجد لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي للذكر والصلاة وقراءة القرآن انتهى (فرع) قال الطرطوشي في الكتاب المذكور ولم أر مالكا شيئا في كتابة المصاحف في المساجد قال وأما الرجل المتقي الذي يصون المسجد ويكتب المصاحف فظاهره الجواز انتهى (فرع) وأما الوضوء في المسجد فقال الفاكهاني في شرح الرسالة في قوله ويكره العمل في المساجد من خياطة ونحوها حكى الباجي في الوضوء في محن المسجد قولين والقولان في الواحصة أيضا قال ابن بشر رأيت بعض أشياخي توضأ في المسجد وأظنه بلغ المضمضة والاستنشاق أو كلاهما هذا معناه انتهى وقال في آخر سماع موسى من كتاب الطهارة سئل ابن القاسم في الذي يتوضأ في محن المسجد وضوءا طاهرا فقال لا بأس بذلك وتركه أحب الي وسئل عنهما سخنون فقال لا يجوز قال ابن رشد لا وجه للتخفيف في ذلك وقول سخنون لا يجوز أحسن لقوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع فواجب أن ترفع وتنه عن أن يتوضأ فيها لما يسقط فيها من غسل الأعضاء من أوساخ ولتضمنه فيه أيضا وقد يحتاج الى الصلاة في ذلك الموضع فيتأذى المصل بالماء المهرق فيه وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم ولقد كره مالك أن يتوضأ رجل في المسجد وأن يسقط وضوؤه في طست وذكر ان هشاما فعله فأنكر الناس ذلك عليه ونقله ابن عرفة في كتاب الصلاة * وقال ابن ناجي في شرح الرسالة في هذا المحل قال الباجي واختلف أصحابنا في الوضوء فأجاز به ابن القاسم في محنه في رواية موسى بن معاوية وكرهه سخنون لما في ذلك من مجزئ في المسجد قال الباجي ورحاب المسجد كالمسجد في التنزيه انتهى قال في المدخل في الكلام على الامام والبدع المحذرة في المسجد لما تكلم على الخلاوى المبنية على سطح المسجد وقد منع علماءنا الوضوء في المسجد ومن كان ساكنا في سطوحه فانه يتوضأ فيه وذلك ممنوع كما لو توضأ داخل المسجد لان حرمة سطحه كحرمة واختلاف في الخطيب اذا أحدث أثناء خطبته أو بعد فراغه هل يجوز له أن يتوضأ في المسجد فروى ابن القاسم أنه لا بأس أن يتوضأ في المسجد في محنه وضوءا طاهرا ويكرهه مالك وان كان في طست ومن يتوضأ في سطحه أو في البيوت التي فيه انما يتوضأ في داخل المسجد وذلك ممنوع انتهى وظاهره أنه حرام لا يجوز وان اختلف انما هو في الخطيب فانظره مع ما تقدم قال الزركشي من الشافعية في أحكام المساجد الثامن قال ابن المنذر أباح كل من يحفظ عنه العلم الوضوء في المسجد أن لا يتوضأ في مكان يتأذى الناس به فانه مكروه ويشترط أن لا يحصل تمخط بالاستنشاق ولا بصاق بالمضمضة ونحو ذلك من التخم والافتنى الى التعرير وحكى المازري

(ولدى ماجل وبئر ومري سال مطركاء ملكه منعه وبيعه الامن خيف عليه ولائمن معه) ابن رشد ما كان من الماء بأرض مقلقة وسواء كانت مستنبطة مثل بئر يحفرها أو عين يستخرجها أو مواجل يتخذها أو غير مستنبطة مثل عين في أرضه لم يستخرجها أو غدير وما أشبه ذلك هو أحق بهو يحل له بيعه ومنع الناس منه الا بئمن الآن رد عليه قوم لائمن معهم ويخاف عليهم الهلاك ان منعهم ويحق عليه أن لا يمنعهم فان منعهم كان عليهم مجاهدته هذا قوله في المدونة لا نه لم يحمل نهييه عليه السلام عن مننع نفع البئر على عمومه بل تأوله على ما تقدم لا نه يستحب له أن لا يمنع الشرب من العين أو الغدير يكون في أرضه من أحد من الناس من غير حكم يحكم به عليه وله في واجب الحكم أن يمنع ماءه اذا شاء وبيعه اذا شاء ابن عرفة والماء في آنية له به يختص به ويتعلق به حكم المواساة (والأرجح بالئمن كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره بهدم بئر) من المدونة اذا حرت جارك على غير أصل ماء فلك منعه أن يسقي أرضه بفضل ماء بئرك الذي في أرضه الا بئمن ان شئت وأما ان حرت ولا أرضه بئر فانهارت نخاف على زرعه فانه يقضى له عليك بفضل ماء بئرك بغير ئمن وان لم يكن في مائه فضل فلا شيء له وروى عن مالك انه يرجع عليه بالئمن ■ ابن يونس واجب على كل من خاف على مسلم الموت ان يحويه بما قدر عليه فيجب على أصحاب الماء بيعه من المسافر بما يسوى ولا يشتطوا عليهم في ثمنه ولم ير في المدونة ان يأخذه بغير ئمن وقال في الذي انهارت بئر انه يسقى بماء جاره بغير ئمن واحياه نفسه أعظم من احياه زرعه والاولى في كلا الأمرين ان يأخذ ذلك بالئمن كالموت جله في الصحراء لكان على بقية (١٦) الرفقة ان يكرروا منه وان كان المسافر وئنا لئمن معهم

عن بعضهم الجواز مع ذلك لان البصاق اذا خالطه الماء صار في حكم المستهلك فكان كما تقدم وهو يقتضى انه مع بقاء العين يحرم ولا شك فيه قال وينبغي أن يبلغ الماء الذي يتضمض به للخلاص من ذلك وتحصل به سنة المضمضة ثم قال وحكى عن مالك كراهته تنزيها للمسجد انظر بقية كلامه ص ■ ولدى ماجل وبئر ■ ش نبيه بقوله ماجل وبئر على أنه لا فرق بين ما يتقصد بالاشتراك ولا يخلفه غيره كالماجل أو يخلفه غيره كالبئر ص ■ بهدم بئر ■ ش هو متعلق بقوله خيف فيهم منه انه زرع على ماء وان لو زرع على غير أصل لم يجب على جاره دفع فضل مائه له وهو كذلك قال في المدونة في كتاب حريم الآبار ولو حرت جارك على غير أصل ماء فلك منعه ان يسقى بفضل ماء بئرك التي في أرضك الا بئمن ان شئت أبو الحسن قالوا هذا اذا كان له ئمن ابن يونس أما اذا كان لا ئمن له ولا ينتفع صاحبه بفضلها الذي يمنع الجار ان يبتدىء الزرع عليه وذكره أبو اسحق انتهى وقال ابن رشد في شرح آخر مسئلة من نازل عيسى من كتاب السداد والانهار من حق من قرب من المياه أن ينتفع بمفضل منها دون ئمن ان لم يجعله صاحبه ثمنا باتفاق وان وجد فعلى

وجوب واستأجرهم للخوف عليهم ولا يتبعوا بالئمن وان كان لهم الماء بلدهم لأنهم اليوم أبناء مسيلين يجوز لهم أخذ الزكاة لوجوب واستأجرهم (وأخذ يصلح) عبد الوهاب ان ترك التشاغل باصلاح بئرهم استكلا على بئر جاره لم يلزم جاره بذل الماء له لأنه كمن زرع بئداء على غير ماء (وأجبر عليه) تقدم

نص ابن رشد ان منعهم كان عليهم مجاهدته وتقدم نص المدونة فانه يقضى عليك بفضل ماء بئرك (كفضل بئر ماشية) من المدونة قال ابن القمام من حفر في غير ملكه بئر ماشية أو شبهها فلا يمنع فضلها من أحد وان منعها حل قتاله وغرم دية من منعه ومات عطلها (بصحابة هدران لم يبين المالكية) سمع القرينان لا تباع مياه المواشي ولا تمنع من أحد ولا يصلح فيها إعطاء ابن رشد مياه المواشي هي الآبار والمواجل والحباب يصنعها الرجل في البراري للماشية هو أحق بما يحتاج لماشيته ويدع الفضل للناس والبئر والماجل والحباب عند مالك سواء ولو أشبهه عند حفرها انه يحفرها لنفسه لم يمنع من بيع مائها واستغفها مالك بالاحياء (وبدى بمسافر) ■ ابن رشد وجه التبدية بالشرب في ماء بئر الماشية اذا كان الماء يقوم بالجميع ان يبدأ أولا أهل الماء فأخذوا الأنفسهم حتى يرووا ثم دواب الماشية حتى يرووا ثم دواب أهل الماء حتى يرووا ثم مواشي أهل الماء حتى يرووا ثم الفضل لسائر مواشي الناس (وله عارية آلة) ■ ابن عرفة لابن السبيل عارية الدلو والرشا والحوض وان لم تكن أداة تعينه ويحلى بينه وبين الركية فيسقى ■ ابن عبد السلام ظاهر اطلاقات أهل المذهب وجوب عارية هذه الآلة للئمن والفقر ولعل هذا لان مالكها لم يتخذها لكرهه ابن عرفة مقتضاه لو اتخذها مالكها للسكر لم يجب عليه عارية المسافر ومقتضى الروايات خلافه (ثم حاضر ثم دابة بها بجميع الرى) تقدم نص ابن رشد بهذا (ولا فئس اليهود) ■ ابن رشد وان لم يكن الماء يقوم بالجميع وتبدئة أحدهم تجهد الآخر بن بدى بمن الجهد عليه أكثر من تبدئة صاحبه فان استوى وافى الجهد ففيل يتساوون وقيل يبدأ أهل الماء بأنفسهم ودوابهم راجع المقدمات

(وان سال مطر بمباح سقى الاعلى ان تقدم للكعب) روى مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سيل مهرور ومدينين
يسكن الاعلى الى الكعبين ثم يرسل الاعلى على الاسفل أبو عمرهما واديان بالمدينة يسميان بالمطر يتنافس أهل المدينة في سيلهما ■
ابن رشد وهذا الحكم في كل ماء غير متلك يجري على قوم الى قوم دونهم ان من دخل الماء أرضه أولا فهو أحق بالسقى به حتى يبلغ
الماء في أرضه الى الكعبين واختلف اذا بلغ الماء الى الكعبين هل يرسل جميع الماء الى الاسفل أولا يرسل عليه الاما زاد على الكعبين
فقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب يرسل على الاسفل اما زاد على الكعبين وقال ابن القاسم بل يرسل جميع الماء ولا يحبس
منه شيء والأول أظهر وقال الباجي مالا يملك كالسيول والأمطار ان كان طريقه في أرض لا تملك كشعاب الجبال وبطون
الادوية مثل مهرور ومدينين أي حتى يحاذي مجرى الماء في جانيه أو أحدهما من اربع وحدها يسقون بها حكمه أن يسقى
به الأعلا فالأعلا وهذا اذا كان أحياءهم معا أو أحياء الأعلا قبل وهو قول مالك وأصحابه وهذا حكم النيل فان أحيا رجل بماء
سيل ثم أتى غيره فأحيا فوقه وأراد أن ينفر بالماء ويسقى قبل الاسفل الذي أحيا قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف زرعه فقال
سحنون القديم أولى بالماء وأما ان كان بدأ الماء في أرض رجل معين فله أن يمنع ماءه ويحبسه في أرضه * ولا ين رشد في نوازل
انظر الماء الخارج من جبل شير نص الاشياخ أن حكمه حكم مهرور ومدينين ووقع لابن لب في بعض فتاويه ان اتفاق من اتفق
بمن درج على ما يخالف هذا الاصل لا يلزم من بعدهم ووقع له أيضا السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بآبائها وتصير الحقوق
مملكة لهم بطول الحيازة فلا يسمح لقوم أن يرفعوا ساقية فوق هذه الساقية اه وانظر ان كان هذا هو مقتضى قول سحنون
القديم أولا (وأمر بالتسوية) الباجي فان كان بعض الحائط أعلا من بعض فقال سحنون يؤمر أن يعدل أرضه وليس له أن
يحبس على أرضه كلها الى الكعبين (والافسكحائطين) الباجي فان عذرت عليه التسوية سقى كل ما كان على حدته
(وقسم للتقابلين) سحنون فان كان الجنان متقابلين (١٧) فيما حكمه أن يكون للأعلى فالأعلى قسم الماء بينهما

وان كان الاسفل مقابلا
لبعض الاعلى حكم لما كان
أعلى بحكم الاعلى ولما كان

اختلاف انتهى ص * وان سال مطر بمباح سقى الاعلى * ش صورته ظاهر وسئلت عن أرض
كانت تشرب بالسيول من قديم الزمان بغير سبب للماء ثم يمر بعشر بها الى أرض أسفل منها ثم ان

(٣ - حطاب - سادس) متقابلا بحكم المتقابل (كالنيل) تقدم بص ابن نافع بهذا (وان ملك أولا قسم بقلد
أو غيره) الباجي أما ما يملك أصله كالعيون والآبار فقال سحنون يقسمون ماءهم على قدر ملكهم بالقلد (وأقرع للتشاح
في السبق) الباجي ولا يقدم أحد على أحد ويأخذ كل أحدهما يصنع به ما شاء فان نشأ حوا في التبدية استهموا على ذلك (ولا
يمنع صيد سمك وان من مالك) من المدونة واذا كان غدير أو بركة أو بحيرة في أرضك وفيها سمك فلا يمنع من يصيد فيها ممن ليس
له فيها حق وقال سحنون له منع من يصيد فيها ابن يونس وهذا كاختلافهم في المعدن يخرج في أرضه فقال سحنون هو لرب
الارض وقال ابن القاسم أمره للامام كالذي يوجد في القيا في هذا على ذلك وقال أشهب ان طرحها هو فولدت فله منعها وان
كان الغيب أجزاها لم يمنع منها اه جميع ما نقل ابن يونس وعزا قول اللخمي وقول سحنون لمطرف وابن الماجشون وأخذه
اه (وهل في أرض العنوة فقط أو الا أن يصيد المالك تأويلان) لم ينقل ابن عرفة وابن يونس الاما تقدم (والكلاب حصص)
عياض الكلاب مقصورهموز العشب وما تنبت به الارض مما تاكل المواشي قال ابن رشد الكلاب أرض غير مملوكة الناس فيه
سواء اتفاقا ليس لأحد منعه ولا يبيعه فان جاء رجلان لكلام موضع كانا فيه أسوة (وعفا لم يكتشفه زرع) ابن رشد ما بالارض
المملوكة أقسام المحظرة بالحيطان كالحوائط والجنات ربها أحق بمباها من الكلا وله بيعه ومنعه ممن يرى ويحتش وان لم يحتج اليه
وأما العفاء والمسرح من أرض قريبة فليس له منع مباها من كلالا ولا يمنع أحدا من فضل حاجته اتفاقا الا أن يضربه بدابة أو ماشية
في زرع يكون له حد اليه وأما الارض التي يورها للرعي وترك زراعتها لذلك فقول ابن القاسم صحة منعه غير ان احتاج اليه أو
وجد من يشتريه ولا أجبر على تركه للناس وأما لخص أرضه وفاديته التي يورها للرعي ففيها ثلاثة أقوال ابن يونس اختلف
في الارض التي لم يوقفها للكلاب فروى ابن القاسم وأشهب انه لا يمنع ذلك وهو أحق به ان احتاج اليه وان لم يحتج اليه خلى بين الناس
وبينه لانه شيء لم يزرعه وانما الله أنبت به وأما اذا أوقف الارض للكلاب فله منعه عند ابن القاسم ومطرف لانه قد منع منافعه من
الارض وأوقفها لهذا (بخلاف من جهة وحده) من المدونة لا بأس أن تبيع خصبا في أرضك ممن يرعاه عامة وانما جوز مالك بيعه

السيول تكاثرت وعظمت فأخرجت مشربها وأحالت الماء من ممره القديم إلى ممر آخر فصار يسقى السفلى وتعطلت العليا واندرس مشربها مدة سنين فأراد أهل العليا أن يعمر مشربهم ويتسببوا الماء فنعهم أهل السفلى فهل لهم ذلك أم لا فأجبت أولا لأهل الأرض العليا أن يعمر مشربهم المندرس وليس لأهل السفلى منعهم من ذلك وليس لأهل الأرض العليا أن يسدوا المشرب الذي أحدثه السيول للماء قبل بلوغه إلى أرضهم لأن الماء غيث يسوقه الله إلى من يشاء قال الله تعالى ولقد صرفناه بينهم ليدكرُوا ربهم فإذ صرنا إلى قوم فلا ينبغي لأحد أن يقطع عنه ثم حصل عندي توقف في ذلك لسكون الأرض التي تسقى أسفل من الأرض الأخرى أما إذا كان المشرب الذي انفتح تشرب به أرض أعلا من أرض هؤلاء الذين يريدون سد المشرب المنفتح فليس لهم ذلك بالتوقف وقطعت السؤال الذي كتبت عليه الجواب أولا والله أعلم والمسئلة في سماع عيسى من كتاب السداد والانهار ونقله في النوادر ونقله ابن عرفة والله سبحانه أعلم

بعد ما ينبت قال عيسى عن ابن القاسم الخصب الذي يبيد ويمنع الناس منه وإن لم يتجأ إليه مافي من وجهه ووجه

﴿ كتاب الوقف ﴾

ابن شاس وفيه بيان « الأول في أركانه وهي الوقف والموقوف عليه والصيغة وشرطه » الباب الثاني في حكم الوقف الصحيح (صح وقف مملوك) ابن عرفة الوقف مصدرا إعطاء منفعة شيء مدة وجوده وهو اسماء أعطيت منفعة مدة وجوده وقال شريح لا حبس على فرائض الله * ابن يونس يريد أنه يورث قال مالك إنما تكلم شريح ببلده ولم ير المدينة فيرى أحباس الصحابة وينبغي للبراء أن لا يتكلم فيما لم يحيط به خبرا

ص

﴿ باب صح وقف مملوك ﴾

قال ابن عرفة ان وقف مصدرا إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازم ما بقائه في ملك معطيه ولو تقديرا فتخرج عطية الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه وقول ابن عبد السلام إعطاء منافع على سبيل التأييد يبطل طرده بالمخدم حياته ولا يرد بان جواز بيعه ممنوع اندراج تحت التأييد لأن التأييد إنما هو في الإعطاء وهو صادق على المخدم المذكور لأن لزوم بقائه في ملك معطيه وهو اسماء أعطيت منفعة مدة إلى آخره وصرح الباقى ببقاء ملك الحبس على محبسه وهو لازم تركية حوائط الاحباس على ملك محبسه او قول اللخمي آخر الشفعة الحبس يسقط ملك الحبس غلط انتهى ويخرج من حد ابن عرفة الحبس غير الموقوف بقدر صرح بجوازه ابن الحاجب والمصنف ثم قال ابن عرفة وهو مندوب إليه لأنه من الصدقة ويتعدى عروضا وجري به بخلاف الصدقة انتهى وقال في المقدمات والاحباس سنة قائمة عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده انتهى وقال في الباب حكمه الجواز خلافا لما في حنيفة وحقيقة منفعة الحبس وشرعا حبس عين لمن يستوفي منافعها على التأييد انتهى قال النووي وهو ما اختص به المسلمون قال الشافعي رضي الله عنه لم يحبس أهل الجاهلية فيما عاينته دارا ولا أرضا تبرأ بحبسها وإنما حبس أهل الاسلام انتهى وقوله مملوك نصوره واضح واحترزه من وقف الانسان نفسه على نوع مامن العبادات كداد كرا بن عبد السلام عن الغزالي ولما كان كلامه شامرا لكل مملوك بين ما هو داخل وما فيه تردد بقوله وان بأجرة إلى قوله تردد وظاهر كلامه سواء كان مشاعا أو غير مشاع قال ابن الحاجب يصح في العقار المملوك لا المستأجر من الاراضى والديار والخوانيت والخوانط والمساجد والمصانع والابار والقناطر والمقابر والطرق شائعا وغيره قال في التوضيح قوله شائعا وغيره يعني يجوز وقف العقار سواء كان شائعا كالموقف نصف دار أو غير شائع ولا يرد المصنف أنه يجوز وقف المشاع من غير إذن شريكه فان ذلك لا يجوز ابتداء أعني فيما لا يقبل القسمة واختلاف ان فعل هل ينقد تحبسه أم لا وعلى الثاني اقتصر اللخمي آخر الشفعة قال لان الشر يك لا يقدر على بيع جميعها وان فسد فيها شيء لم يجز من يصلحه معه واختار ابن زرب الاول اللخمي وان كانت مما تنقسم جازله الحبس اذا ضرر عليه في ذلك وسأل ابن حبيب ابن الماجشون

عن له شرك في دور ونخل مع قوم فتصدق بحصته من ذلك على أولاده أو غيرهم صدقة محبة ومنها ما ينقسم ومنها لا ينقسم ومن الشر كاهن من يرد القسم قال ينقسم بينهم ما ينقسم فأصاب المتصدق منها فهو على الحبس ولا ينقسم ببيع فأصاب المتصدق من الثمن في حصته اشترى به ما يكون صدقة محبة في مثل ما سبها فيه المتصدق واختلف هل يقضى عليه بذلك انتهى وبعضه في ابن عبد السلام وقال ابن عرفة واطلاق ابن شاس وابن الحاجب أجازته في الشائع كقولها في آخر الشفعة قال مالك إن حبس أحد الشر يكتن في دار حظه منها على رجل وولده وولد وولد فباع شر يكتن حظه منها فليس له ولا للمحبس عليهم أخذته بالشفعة إلا أن يأخذ منه بالمحبس فيجعل في مثل ما جعل حظه فيه اللخمي إن كانت الدار تحتمل القسم جاز الحبس إذا ضرر على شر يكتن بذلك إن كره البقاء على الشركة قاسم (قلت) هذا على أن القسم تميز حق وعلى أنه يبيع يؤدى إلى بيع الحبس إلا أن يقال الممنوع يبعه ما كان معينا لا المعروض للقسم لأنه كالمأذون في بيعه من محبة قال وإن كان ممالا ينقسم فللشر يكرد الحبس (قلت) ومثله في نوازل الشعبي قال وإن كان علو وسفل لرجلين فرب العلو ورجلين ذى السفل لأنه أن فسد منه شيء لم يجد من يصلحه ولرب السفل ورجلين ذى العلو للضرر متى وهى منه ما يفسد سفلها والحائط كالدار فيما ينقسم وما لا ينقسم (قلت) ومثل إطلاقها في تحبيس الشر يك في الدار وقع في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من الشفعة فتسكن فيه ابن رشد يحكم الشفعة وأعرض عن حكم الحبس المشاع ولا ينسب من ابن زرب اختلف أهل العلم فبين له حصة في دار لا تنقسم فبسيما فقال بعضهم تحبسه لا ينفذ وأجازه بعضهم وبأجازه أقول ثم ذكر كلام ابن الماجشون ثم قال قلت في جواز تحبيس مشاع ربع ورثة مشرك فيه مطلقا وقفه على اذن شر يكتن في دار لا ينقسم والابطال ثالثا يجوز مطلقا ويجعل ثمن الخط الحبس ممالا ينقسم مثل ما حبسه فيه لظاهر ما عظم ظاهر سماع ابن القاسم ونص ابن زرب عن اللخمي والمذهب وابن حبيب مع ابن الماجشون ويتخرج القول بالجواز في العلو والسفل انتهى وأقوى الأقوال الثاني لجعله اللخمي المذهب ابن عرفة المتيقن أن أقر بعض الورثة بتحبيس ربع نفذ قراره في حظه فقط (قلت) مثله في النواذر لعبد الله وظاهره نفوذ مطلقا ولو كان فيما لا ينقسم وهذا على القول بجوازه مطلقا في تحبيس المشاع واضح وعلى وقفه على اذن شر يكتن فيه نظر قال وأشد ما على المنكر الخلف على أنه لا يعرف أن الحبس حبس عليهم (قلت) يريد أن كان ممن ينظر به العلم قال وليس له رد البمين لأن الحبس لا يملك ذلك المبيع لأن مبيع لا عقاب والمرجع ولا يخلف أحد عن أحد ولو نكل إذا رد البمين عليه لم يبطل الحبس عليه بنكوله فهذه وجوه تمنع رد البمين في الحبس والباجي اختلف هل على المنكر يمين فقال بعضهم عليه البمين وبعضهم لا يمين عليه ابن زرب تزلت في رجل حبس مالا وثبت حوزة فادعى بعض ورثته أن الحبس رجع إليه وسكن فيه حتى مات وأراد تخليف الحبس عليهم فقلت لا يمين عليهم وقال بعض فقهاء عصرنا عليهم البمين وهو عندي خطأ انتهى وقول ابن الحاجب والمقابر نقله ابن عرفة عن اللخمي ثم قال يريد بالمقابر المتخذة حيث يجوز اتخاذها مع ابن القاسم ثم ذكر كلام السماع مختصرا ولأن السماع من أصله ونصه وسئل عن فناء قوم كانوا يرمون فيه وفيه عرض لهم ثم انهم غابوا عن ذلك فاتخذ مقبرة ثم جاؤا فقالوا تريد أن نسوي هذه المقابر ونرى على حال ما كنا نرى فقال مالك ما أقدم منها فأرى ذلك لهم وأما كل شيء جديد فلا أحب لهم درس ذلك ابن رشد أفنية الدور المتصلة

بطريق المسلمين ليست تلك لارباب الدور كالأملك المحوزة التي لأربابها تحجيرها على الناس
 للمسلمين من الارتفاق بها في مهورهم اذا ضاق الطريق عنهم بالأحوال وشبهها إلا أنهم أحق
 بالانتفاع بها فيما يحتاجون اليه من الرمي وغيره فمن حقهم اذا اتخذت مقبرة في مغيبهم أن يعودوا
 الى الانتفاع بالرمي فيها اذا قدموا الا أنه كره لهم درسها اذا كانت جديدة مسقة لم تدرس ولا عفت
 لما في درس القبور وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لان يمشي أحدكم على الرصف
 خيره من أن يمشي على قبر أخيه وقال ان الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته وقال ابن أبي زيد
 إنما يكره درسها لانهم من الأفضية ولو كانت من الأملاك المحوزة لم يكره ذلك وكان لهم الانتفاع
 بظاهرها وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال وروا في باطنها وانتفعوا بظاهرها
 قال ابن رشد ولو كانت من الأملاك المحوزة قد دفن فيها غير اذنهم لكان من حقهم نبشهم منها
 ونحو يلهم الى مقابر المسلمين وقد فعل ذلك بقتلى أحدنا أراد معاوية اجراء العين التي الى جانب
 أحد أمر مناد ينادي في المدينة من كان له قميل فليخرج اليه وينبشه وليحو له قال جابر فأتيناهم
 فأخرجناهم من قبورهم رطبا بالينين انتهى ابن عرفة في استدلاله بفعل معاوية نظر لان قتلى أحد
 ما أقبروا الا حيث جاز اقبارهم واستدلاله باخراجهم بهم كون القبر غير حبس والأقرب أنه فعله
 لتحصيل منفعة عامة حاجية ~~مسما~~ بأي أن في بيع الحبس لتوسعة جامع الخطبة ولان عات سئل بعضهم
 أيجوز حرق البقيع بعد أربعين سنة دون دفن فيه وأخذت رايه للبناء قال الحبس لا يجوز أن يتفكك
 انتهى ولم يظهر لي في تعقيب ابن عرفة وجلبه لهذا الكلام كبير فائدة فتأمله والله أعلم ~~ص~~ وان
 بأجرة ~~ش~~ هذا خلا في قول ابن الحاجب المتقدم المستأجر قال ابن عبد السلام في قول ابن
 الحاجب المملوك ويمكن أن يريد المؤلف بهذا القيد اشتراط ملك الرقبة وان ملك المنفعة وحدها
 لا يكفي في التحبيس ويدل على ذلك قوله الا المستأجر فيكون مراده المملوك رقبته لا منفعته
 بخصوصيتها والاحسن ان يظهر فاعل اسم المفعول فيقول المملوك رقبته ويقول لا منفعة ويبقى
 مطلق المنفعة المقابل للرقبة ولا يختص ذلك بمنفعة الاستئجار انتهى وقال ابن عرفة وقول ابن الحاجب
 وبصح في المقار المملوك لا المستأجر انتصار القول ابن شاس لا يجوز وقف الدار المستأجرة
 وفي كون مراد ابن شاس ان وقف مالك منفعتها أو بآنها نظر وفسره ابن عبد السلام في لفظ ابن
 الحاجب بالاول وهو بعيد لخروج وجه المملوك والظاهر الثاني وفي نقله الحكم باطلاله نظر لان الحبس
 اعطاء منفعة دائما وأمد الاجارة خاص بالزائد عليه يتعلق به الحبس لسلامته من المعارض
 ثم في لغو حوز المستأجر للحبس فيفتقر لحوزه بعد أمد الاجارة وصحته له فيتم من حين
 عقده قولان مخرجان على قول ابن القاسم وأشبه في لغو حوز المستأجر ما في اجارته لمن وهب له
 بعد اجارته وصحته له انتهى والذي استظهره في كلام ابن شاس فهمه القرافي عليه ونصه فرع قال
 في الجواهر يمنع وقف الدار المستأجرة لاستحقاق منافعتها للاجارة فكأنه وقف ما لا ينتفع به
 ووقف ما لا ينتفع به لا يصح انتهى وهذا التوجيه ليس بظاهر بل الظاهر قول ابن عرفة بصحة
 الحبس فتأمله والله أعلم واستبعاد ابن عرفة حل ابن عبد السلام قول ابن الحاجب على المعنى الاول
 ليس بظاهر لقوله في ترجمة الاجارة في الصناعات من كتاب الاجارة من المدونة ولا بأس أن يكرى
 أرضه على ان تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقص له انتهى ونقله المصنف في الاجارة
 ولان الوقف لا يشترط فيه التأييد الآن كلام ابن عرفة جار على ما قدمه في حد الوقف وتقدم أنه

(وان بأجرة) ابن

الحاجب يصح في العقار

المملوك لا المستأجر *

ابن عرفة هذا اختصار

لقول ابن شاس لا يجوز

وقف الدار المستأجرة

وفي كون مراد ابن شاس

نفي وقف مالك منفعتها أو

بيعهما نظر راجع ابن عرفة

(ولو حيوانا أو رقيقا) من المدونة من حبس رقيقا أو دواب في سبيل الله استعملوا في ذلك ولم يباعوا ولا بأس أن يحبس الرجل الثياب والسرورج والدواب قال مالك وما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله حتى لا تكون فيه قوة على الغزو ويبيعت واشترى بثمنها ينتفع به من الخيل فتجعل في السبيل قال ابن (٢١) القاسم فان لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون فليمن بذلك في ثمن فرس قال

ابن وهب عن مالك وكذلك

الفرس يكاب ويحبث

قال ابن القاسم وما يلي من

الثياب المحبسة ولم يبق فيه

منفعة يبيعت واشترى

بثمنها يبيعت بها فان

لم يبلغ تصدق به في السبيل

(كعبد على مرضى لم

يقصد ضرره) المتعطى

يجوز أن يحبس الرجل

مملوكه على المرضي اذا

كان ذلك من السيد على

غير الضرر بمملوكه وقال

ابن رشد يكره تحبيس

الرقيق لرجاء العتق فيه

فان وقع وفات مضى وما

لم يفت يستحب محبسه

صرفه لما هو أفضل ■ ابن

عرقير بدفقوته بالحوز

لا بالموت (وفي وقف

كطعام تردد) ابن الحاجب

لا يصح وقف ذوات الأمثال

■ ابن شاس لان منفعه

بأسهلا كه ومن المدونة

من حبس على رجل مائة

دينار يتجر بها أمدا

معلوما من نقصها وهي

كسلف ■ ابن رشد وأما

الدنانير والدرهم ومالا

يخرج من حده الحبس غير المأوب قال الرصاص في شرح حدود ابن عرفة فان قلت اذا اكرت أرضا عشر سنين ليصيرها حبسا مسجدا في تلك المدة فكيف يصدق عليها حد الشيخ يعني ابن عرفة (قلت) هذه الصورة ذكرها في الحبس وقالوا لا يشترط كون الحبس مالك الرقة بل ما هو أعم كالمنفعة والى ذلك أشار خليل بقوله وان بأجرة فيحتاج هذا الى تأمل في دخولها انتهى كلام الرصاص والله أعلم ص ﴿ولو حيوانا﴾ ش تصويره واضح (فرع) وأما الثياب فقال ابن عرفة وفي الثياب طريقان اللخمي في جوازها ومنعه قولان لها ولنقل ابن العطار مع القاضي الباجي لابن القاسم في العتية لم أسمع من مالك في الثياب شيئا ولا بأس به وأجازه أشهب فعلى جوازه يلزم لموافقته الشرع وكونه من العقود اللازمة وعلى كراهته في جوازه ولزومه روايتان (قلت) يريد بالجواز عدم اللزوم لأحد أحكام الأقسام الخمسة والالزام كون قسم الشيء قسما منه وهو محال انتهى ثم قال وقول اللخمي والمتطى الأصل في تحبيس ماسوى الأرض قوله صلى الله عليه وسلم من حبس فرسا في سبيل الله إيمان بالله وتصديقاً بوعده فان شبعه ووريه في ميزانه أخرجه البخاري وهو شنيع في فهمه ان ضبط باء حبس بالتخفيف وفي روايته ان ضبطها بالتشديد وفي مثل هذا كان بعض من لا يقينا يتحلى عن بعض شيوخته انه كان يقول استدلالا لبعض شيوخته بنا لا ينبغي ذكرها خوف اعتقاد سامعها ولا سيما من هو من غير أهل المذهب ان حال أهل المذهب أو جلهم مثل هذا المستدل قال ولقد رأيت لبعض متكلمي المتقدمين رداعلى المنجمين وددت أنه لم يقله لسخافته ورأيت للآدمي رداعليهم ليس منصفاً وقف عليه انتهى (قلت) كلامه رحمه الله يقتضى ان لفظ الرواية في البخاري حبس بتخفيف الباء على وزن نصر والذي في البخاري في كتاب الجهاد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من احتبس فرسا في سبيل الله إيماناً وتصديقاً بوعده فكان شبعه ووريه وورثته وبوله في ميزانه يوم القيامة انتهى فلفظ البخاري احتبس على وزن افعل وكذلك نقله المنذرى في الترغيب والترهيب عن البخاري ومقتضى كلام ابن عرفة رحمه الله ان حبس بالتخفيف ليس معناه أوقف وهو مخالف لما قاله القاضي عياض في المشارق ونصه في باب الجامع في قوله وأما خالد فانه احتبس ادراعه أى أوقفها في سبيل الله واللغة الفصيحة احتبس قاله الخطابي ويقال حبس مخففاً وحبس مشدداً انتهى فدل كلام القاضي على ان حبس بالتخفيف بمعنى حبس بالتشديد وهو الوقف فصح ما قاله اللخمي والمتطى هذا اذا كانا نقلنا الحديث بلفظ حبس وان كانا نقلناه بلفظ احتبس كما هو في صحيح البخاري فخرقه النساخ فعنى احتبس أوقف كما تقدم كذا قال النووي وغيره فصح ما قاله ان الحديث المذكور أصل في تحبيس ماسوى الأرض وكذا حديث خالد كما قاله القاضي عياض في شرح مسلم وبقى النظر فيما اقتضاه كلامه من أن الرواية حبس فانه خلاف ما في صحيح البخاري والله أعلم ص ﴿كعبد على مرضى﴾ ش انظر المتطى ص ﴿وفي وقف كطعام تردد﴾

يعرف بعينه فتحبسه مكره وان وقع كان لآخر العقب ملكا ان كان معقبا وان لم يكن معقبا وكان على معينين رجوع اليه بعد انقراض الحبس عليهم * ابن عرفة رجوعه ملكا ان كان معقبا وان لم يكن معقبا ظاهر في جواز بيعه اختيارا بعد رجوعه وذلك بمنع كونه حبسا حقيقة لان خاصية الحبس منع بيعه اختيارا قال في المدونة من قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه أو عليه

وعلى ولده ولم يجعل لها
مرجعا فهي موقوفة
لاتباع ولا توهب وتزج بعد
انقراضهم حسب ما على أولى
الناس بالمحبس يوم المرجع
وان كان المحبس حيا اه
وقد تقدم الكلام على
قوله وزكيت عين ووقفت
للسلف (على أهل القتل)
الذي لابن الحاجب ان
من أركان الوقف
الموقوف عليه قال ولا
يشترط قبوله الا ان كان
معينا وأهلا وقال ابن عرفة
المحبس عليه ما جاز صرف
منفعة المحبس له أو فيه
(كن سيولده) المتيطى
المشهور المعمول عليه
حجة الوقف على الجمل ابن
الهندى والروايات
واضحة بصحته على من
سيولده له وبه استدل
الجمهور على الجمل وفي
لزومه بعقده على من يولد
قبل ولادته قول ابن
القاسم ومالك لنقل الشيخ
روى محمد فمين حبس
على ولده ولا ولده يبيع
ما حبسه ما لم يولد له ومنعه
ابن القاسم قائلا لو جاز
لجاز بعد وجود الولد
وموته راجع ابن عرفة

ش أى بالسكاف لتدخل المثليات ويشير بالتردد لما ذكره في الجواهر من منع وقف الطعام ان
حل كلامه على ظاهره وما ذكره في البيان ان وقف الدنانير والدرهم وما لا يعرف بعينه اذا غيب
عليه مكروه (تنبيه) قال في الشرح الكبير في هذا التردد نظر لانك ان فرضت المسئلة فيما
اذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه فليس الا بالمنع لانه تحجير من غير منفعة تعود على أحد
وذلك مما يؤدى الى فساد الطعام المؤدى الى اضاعته المال وان كان على معنى انه أوقفه للسلف ان
احتاج اليه محتاج ثم يرد عوضه فقد علمت ان مذهب المدونة وغيرها الجواز والقول بالسكاف
ضعيف وأضعف منه قول ابن شاس ان حل على ظاهره والله أعلم انتهى قال في التوضيح ولعل مراد
المصنف يعنى ابن الحاجب وابن شاس انه لا يصح وقفه بشرط بقاء عينه انتهى وقال في الشامل وفيها
جواز وقف الدنانير والدرهم وحل عليه الطعام وقيل يكره انتهى ص **﴿ على أهل القتل ﴾**
ش هذا الضابط ليس بشامل لخروج نحو المسجد والقنطرة منه والصواب ما قاله ابن عرفة
المحبس عليه ما جاز صرفه منفعة الحبس له أو فيه وان كان معينا يصح رده اعتبر بقوله ابن شاس
لا يشترط في صحة الموقوف عليه قبوله الا أن يكون معينا أهلا للرد والقبول وفي كون قبوله شرطا
في اختصاصه به أو في أصل الوقف خلاف انتهى ص **﴿ كن سيولده ﴾** ش تصويره واضح
ولامعارضه بينه وبين قوله بعد هذا كعلى ولدى ولا ولده في كونه جعل له يبيعه لانه هنا تكلم على
حجة الوقف وهناك على لزومه وهما متغايران قال ابن عرفة المتيطى المشهور المعمول عليه صحته
على الجمل ابن الهندى زعم بعضهم انه لا يجوز على الجمل والروايات واضحة بصحته على من سيولده
وبها احتج الجمهور على الجمل وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قول ابن القاسم ومالك
لنقل الشيخ روى محمد بن المواز وابن عبدوس لمن حبس على ولده ولا ولده يبيع ما حبسه ما لم يولد
له ومنعه ابن القاسم قائلا لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته (قلت) رد بانه لما لازم وجوده استمر
ثبونه لوجود متعلقه وقبله لوجود متعلقه حكما والاولى احتجاج غيره بانه حبس قد صار على مجهول
من يأتى فصار موقوفاً بداره رجعه لاولى الناس بالمحبس ولهم فيه مة حكم انتهى وهو قريب من قول
ابن الماجشون قال ابن الحاجب ولو قال على أولادى ولا ولده في جواز بيعه قبل اياه قول ابن
الماجشون يحكم بحبسه ويخرج الى يدته ليصح الحوز وتوقف ثمرته فان ولده فلهم والا فلا قرب
الناس اليه قال في التوضيح قول ابن الماجشون ثالث يرى ان الحبس قد تم وان لم يولد له رجع الى
أقرب الناس بالمحبس وقوله فان ولده فلهم أى الحبس والثمره اذا بقي وقفاً عليهم رد اليه لانه يصح
حوزه لولده قاله الباجى انتهى ومن التوضيح عن ابن القاسم قال وان مات قبل أن يولد له صار ميراثا
انتهى (مسئلة) سئلت عنها وهى رجل قال في كتاب وقفه أوقف كاتبه الدار الفلانية على ولده فلان
ثم بعده على أولاده الثلاثة فلان وفلان وفلان وعلى من يحدته الله له من الأولاد هل الضمير في قوله له
يرجع الى الواقف أو الى الولد (فأجبت) ان الظاهر عوده على الولد لانه الأقرب وهو الذى يدل
عليه السياق فقال السائل ان الواقف قال في وصيته انى أوقف الدار على ولدى فلان وعلى من
يحدته الله من الأولاد فبين مرجع الضمير فأجبت بانه يقبل قوله فان ابن رشد قال في أجوبته
يجب أن يتبع قول المحبس في وجوه تحبسه فا كان من نص جلى لو كان حيا فقال انه أراد ما يخالفه
لم يلتفت الى قوله ووجب أن يحكم به ولا يخالف حده فيه الا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع وما كان
من كلام محفل لوجهين فأكثر حمل على أظهر محتملاته الا أن يعارض أظهرهما أصل فيحمل على

(وذى) ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله يجوز الوقف على الذمى وقبله ابن عبد السلام ولا أعرف فيها نصا ولا أظهر جريها على حكم الوصية وفي نوازل ابن الحاجب من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز وذلك لقوله تعالى ويطعمون الطعام إلى قوله تعالى وأسيرا ولا يكون الأسير إلا مشركا وإن حبس على كائنهم رد ذلك وفسخ ومن العتبية أن أوصى نصراني بماله للكنيسة ولا وارث له دفع الثلث إلى الأسقف يجعله حيث ذكره والثلاثان للمسلمين (وان لم تظهر قرينة) ابن الحاجب لا يشترط ظهور القرينة (أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها) من المدونة قال مالك من حبس في صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شيء وله غلته فمساكين يكرهه ويفرق (٢٣) غلته كل عام على المساكين ولم يخرج منه من يده حتى مات لم يجز

لان هذا غير وصية الا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصى بانفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه قال في المجموعة وكتاب محمد وليس تفرقة الغلة كالسلاح وشبهه الذي يخرج من يده في وجهه ويرجع إليه يريد أن هذه الأشياء انتقلت من يده وأخرج جميعها وفي الغلة لم يخرج الاصل من يده فذلك مفترق وقال ابن عبد الحكم عن مالك وإن جعلها بيد غيره وسامها إليه بخوزها ويجمع غلتها ويدفعها للذمى حبسها يلي تفرقتها وعلى ذلك حبس أن ذلك جائز وأبى ذلك ابن القاسم وأشهب (أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه) نص اللخمي أن حكم

الأظهر من باقيها إذا كان الحبس قد مات ففات أن يسأل عما أراد بقوله من محملاته فيصدق فيه إذا هو أعرف بما أراد أو أحق ببيانه من غيره انتهى فعلم منه إذا كان حيا وفسر اللفظ بأحد احتمالاته قبل تفسيره ولو كان خلاف الظاهر ولا يقبل قوله في الصريح إذا ادعى أنه أراد خلاف معناه والله أعلم ثم رأيت في مسائل الحبس من البرزلى إذا قال حبس على فلان وكل ولد يحسنه الله فقط فالضمير عائدا على الابن الحبس عليه لدلالة اللفظ عليه لان الضمير يعود على الأقرب انتهى (فرع) قريب من هذا المعنى قال القرافي في الذخيرة في باب الحبس من كتاب الدعوى فرع وقع فيه النزاع بين فقهاء العصر وهو بعيه ينبغي الوقوف عليه وهو إذا قال الواقف من مات منهم فنيصيه لأهل طبقته وقد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف فيبقى الضمير دائرا بين طبقة الواقف والموقوف عليه فينبغي تعيين المقصود في الكتابة وإذا نص على طبقة الموقوف عليه فيميز بين الأخ وابن العم مع ابن عمه الجميع أولادهم وهو مع أخيه السكل أخوة فكلما الجهتين طبقة واحدة فينبغي أن يبين ذلك فيقول من أخوته أو يقول الأقرب فالأقرب فيتمعين الأخ فانه وإن كان في الطبقة وابن العم كذلك إلا أن الأخ أقرب فإن قال الأقرب فالأقرب فافتوا بالتسوية في الشقيق والأخ للاب فإن حجب الشقيق له ليس بالأقرب بل بالقرعة فإن قال طبقته وسكت فأقضى بعضهم بالأخ دون ابن العم قال لانه حمل اللفظ على أتم مراده وبعض الفقهاء يتوهم أنه إذا قيل في طبقته فلا احتمال فيه وليس كما قال لما بينت لك انتهى وقوله فلا احتمال فيه أنه إذا قيل في طبقته فأنما يدخل الأخوة فقط دون بنى عم العم من غير احتمال لخاصة انه إذا قيل رجع نصيبه لمن في طبقته ولم يزد على ذلك أنما يتزل منزلته أخوته فقط دون بنى عم اماصلة كما قال بعضهم أو يحمل اللفظ على أتم مراده كما قاله القرافي والله أعلم وهو فرع حسن ص * وذى * ش ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله يجوز الوقف على الذمى وقبله ابن عبد السلام ولا أعرف فيها نصا للمتقدمين والأظهر جريها على حكم الوصية انتهى وقال الواقف في نوازل ابن الحاجب من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز لقوله تعالى ويطعمون الطعام ونقله ابن غازي في قول المصنف وأقاربه أقارب جهتيه وإن نصارى ص * وبطل على معصية * ش وانظر الوقف على المكروه والظاهر أنه إن كان مختلفا فيه فانه يمضى وإن

الكتب تحبس ليقرا فيها كحكم الخيل تحبس ليعزى عليها والسلاح يقاتل بها ونص المدونة أن حبس في صحته مالا غلته لمثل السلاح والخيل والريق وشبه ذلك ولم ينفذها ولا أخرجهما من يده حتى مات فهي ميراث وإن كان يخرج في وجهه ويرجع إليه فهو نافذة من رأس ماله لانه خرج في وجهه وإن أخرجه بعضه وبقي بعضه فأخرج فهو نافذة وما لم يخرج فهو ميراث اه انظر إذا وجد كتاب وفي ظهره مكتوب انه حبس قال البرزلى رأيت مدونة من رق وعليها مكتوب حبس ويبيع ولم يعمل ذلك الكتب شيئا قال والخلاف من كور إذا وجد في غنفر حبس (وبطل على معصية) الباجي لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لانه معصية كما لو صرفها إلى أهل الفسق * ابن عرفة عادة الشيوخ أنهم لا يقولون والأظهر عدم الإيفاء فيه نظرا لما في الأمر الضروري وردد هذا الحبس ضروري في القواعد الأصولية قال ابن القاسم من أوصى أن يقام له ملهى في عرس أو مناجاة ميت

لا تنفذ وصيته وقوله باطل ■ ابن رشد لا خلاف في ردها بنياحة الميت لانها محرمة (وحرى) أصبح لاثبوز الوصية للحرى لان ذلك قوة على حرهم والوقف كالوصية (٢٤) (وكافر اسكسجد) سمع ابن القاسم ان حبس ذى دارا على سجد

ردت رواه معن في نصرانية بعثت بدينار الى الكعبة رد عليها * ابن عرفة لا يصح الحبس من كافر في قرية دينية ولو كانت في منفعة عامة دنيوية كبناء القناطر ففي رده نظر والأظهر ان لم يخرج اليه ردت (وعلى بنيه دون بناته) سمع ابن القاسم اذا حبس على ولده وأخرج البنات منه ان تزوجن فالشأن أن يبطل ذلك ورأى ابن القاسم اذا مات ذلك ان يمضى على ما حبس وان كان حيا ولم يحضر عنه الحبس فيرده ويدخل فيه البنات وان حيز عنه أو مات مضى على شرطه ولم يفسد عنه القاضي (أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام) من ابن يونس قال مالك من حبس حبسا فسكنه زمانا ثم خرج منه بعد ذلك فلا أراه الاوقد افسد حبسه وهو ميراث قال ابن القاسم ان حيز عنه بعد ذلك في صحته حتى مات فهو نافذ فان رجع وسكن فيه بكرة بعد ما حيز عنه فان جاء من ذلك أمر بين من الحيازة فذلك نافذ قاله مالك قال محمد هذا اذا حاز ذلك الحبس عليه نفسه أو وكيله ولم يكن فيهم صغير ولا من لم يولد بعد فأمن جعل ذلك بينه من يحوز به على المتصدق عليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد أو كان بيده هو يحوز به لمن يحوز به حوزة عليه ثم سكن ذلك قبل ان يلى الصغير نفسه وقبل ان يحوز به من ذكرنا ممن حبسه عليه فذلك يبطله

اتفق على كراهته فلا يصرف في تلك الجهة ويتوقف في بطلانه أو صرفه الى جهة قريبة وكذا قال الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل في فصل الاذان جماعة بعد أن قرر أن الاذان جماعة على صوت واحد مكروه قال وفعلهم ذلك لا يخلو اما أن يكون لأجل الثواب فالثواب لا يكون الا بالاتباع أو لأهل الجامعة والجامعة لا تصرف في بدعة كما انه يكره الوقف عليها ابتداء انتهى ص (وكافر اسكسجد) ش قال في الاكمال في كتاب الصلاة لما تكلم على بناء مسجده صلى الله عليه وسلم قال المازرى أما نبش القبور وازالة الموتى فيمكن أن يقال لعلمه ان أصحاب الحائط لم يملكوهم تلك البقعة على التأييد أو لعلمه بتحسيس وقع منهم في حال الكفر والكافر لا تنزله القرية كما قالوا اذا اعتق عبدا وهما كافران أن له أن يرده في الرق قبل اسلامهما لم يخرج من بلده ولم يقر أن أيدي أصحاب الخواطر زالت عن القبور لأجل من دفن فيها قال عياض لا يشترط في تحبیس أهل الكفر بقاء أيديهم أو زوالها ذ القرية لا تصح منهم وعقودهم فيها غير لازمة فلهم عند أشياء بخلاف الرجوع في أحباسهم ومنعها والتصرف فيها كيف شاؤوا ويفترق من العتق الذي شرط في امضائه شيوخنا خر وجه من يده اذ صار ذلك حقا للعتق برفع يده عنه وتسريحه اياه وتخليه نفسه فاشبه عقود هباتهم واعطيتهم اللازمة انتهى ص (وعلى بنيه دون بناته) ش أما اذا لم يجعل لهم نصيبا فظاهر واذا شرط اخراجهن اذا تزوجن فصرح في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس بأن ذلك من اخراج البنات من الحبس وانه يبطل وانظر لو حبس على البنات دون البنين وظاهر كلام المتطعي انه صحيح فانه لما ذكر صفته ما يكتب في اشتراط الحبس أن يكون الحبس لبنيه دون بناته عقبه بخلاف في صحة ذلك ثم ذكر بعده صفته ما يكتب في اشتراط الحبس أن يكون الحبس لبناته دون بنيه ولم يذكر فيه خلافا فدل كلامه على انه جائز والله أعلم وهو أيضا ظاهر كلام مالك في العتبية وكلام ابن رشد عليها وانص كلام مالك في آخر الرسم الاول من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس وهي آخر مسألة منه سئل مالك عن رجل تصدق على بناته حبسا فإذا انقرض بناته فبى لذ كور ولده وهو صحيح مبتل ذلك لهذا فيكون للأنات متى يملك جميعه وللرجل يوم هل يكن كلهن ولده ولده كور فقال ولد الولد نحن من ولده ندخل في صدقة جدنا وقال ولده لصلبه نحن آثر وأولى فقال مالك أرى أن يدخل معهم ولد الولد قال ابن رشد قوله انه يدخل ولد الولد بقوله فبى لذ كور ولده صحيح على المشهور في المسند لابن الولد الذي كرم بمنزلة الولد اذا لم يكن ولدا في الميراث فلما كان له حكم الولد في الميراث وجب أن يدخل في الحبس وكذلك يدخل مع بناته لصلبه اذا تصدق على بناته بصدقة حبس بنات بنيه الذ كور لأن بنت الابن بمنزلة الابن في الميراث اذا لم يكن ابن ولا ابنة فلا شيء لذ كور ولد الحبس في هذه المسئلة حتى تنقرض بناته وبنات بنيه الذ كور انتهى فقول ابن رشد فلا شيء لذ كور ولد الحبس الى آخره مع جواب مالك عما سئل عنه من دخول ولد الولد مع الاولاد وعدم تعرضه للحكم في تخصيص البنات دون البنين يدل على جواز ذلك ولو لم يكن ذلك جائزا لما سكت عنه فتأمل والله أعلم ص (أو عاد لسكنى منزله قبل عام)

فيه بكرة بعد ما حيز عنه فان جاء من ذلك أمر بين من الحيازة فذلك نافذ قاله مالك قال محمد هذا اذا حاز ذلك الحبس عليه نفسه أو وكيله ولم يكن فيهم صغير ولا من لم يولد بعد فأمن جعل ذلك بينه من يحوز به على المتصدق عليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد أو كان بيده هو يحوز به لمن يحوز به حوزة عليه ثم سكن ذلك قبل ان يلى الصغير نفسه وقبل ان يحوز به من ذكرنا ممن حبسه عليه فذلك يبطله

(قلت) وكم حدثك الحيازة قال السنة أقل ذلك قاله ابن عبد الحكم عن مالك وقال ابن رشد لما يصح القول بحيازة العام في المالكين أمورهم فقول مالك والمعلوم من قول ابن القاسم انه ان رجع بعمرى أو كراء أو أرفاق أو غير ذلك بعد ان حازها الموقوف عليه سنة ان الوقف نافذ قال ابن رشد وأما الصغار فتى سكن أو عمر ولو بعد عام بطل انتهى مال بن رشد ولم ينقل ابن عات ولا ابن سامون الا هذه خاصة ورأيت فتيا لابن لب ان أخلى ما حبسه على (٢٥) صغار ولله عام كما لا فلا يضر رجوعه

ش وأما ان عادالى السكنى بعد عام فلا يبطل وهذا فى حق من يجوز لنفسه وأما من يحوز له
الواقف فانه ان عادالى السكنى بطل الحبس والهبة النظر التوضيح وابن عرفة فى كتاب الهبة
وانظر كلام الشيخ زروق فى شرح الرسالة فان لم يدع سكناء حتى مات بطلت ص **أو على**
أن النظر له ش هذا اذا لم يكن على صغير ولله أو من فى حجره وأما من كان كذلك فهو
الذى يتولى حيازة وفقههم والنظر لهم كما صرح به فى المسدونة وغيرها والله أعلم (مسئلة) سئلت
عن رجل أوقف وقفاً وشروط النظر لنفسه مدة حياته وحكم بصحة الوقف قاض مالكي فانتقل
القاضي المذكور والواقف بالوفاة بعد مدة فدمت زوجته الواقفة أولاده اثنى تراض مالكي
آخر فى ميراثهما من الارض الموقوفة فظهروا كتاب الوقف قابضه وحكم لها ميراثها فهل يصح
نقض الثاني أم لا وجبت حكم القاضي الاول بصحة الوقف مخالف بمذهب امامه وقد اخطأ فى ذلك
ولسكن لا يجوز لغيره أن ينفذه دا كان ذلك القاضى الاول ممن تنفذ احكامه بأن يكون غير
معروف بالجور والدية بعد الامور الباطنة أو بأنه يحكم بخجل من غير مشاورة العلماء فان كان
كذلك فخبره باطل على كل حال وسئل الثانى ان كان معروفاً بجور أو بأنه يحكم بخجل من غير
مشاورة العلماء فاحكمه أيضاً باطلاً والله سبحانه اعلم ص **أو لو لم تحزه كبير رؤسها** يش أسأل
بفسر اسفلها الى ان حياز السفيه لم ينته عليه جائرة بل بالقول ان اجعل رجل وثلثي الباقي
انها تصح وضاع كلام المصنف ان حياز السفيه لما انتفى عليه موقوفه بقوله من ليس كذلك بل
الحائز له ابتداءً وليا أو من بعدهم يقع للقاضي امر بما يخص اذا جار نفسه من صاحبه حوزة أم
بالقول او جمع وهو يسمى متى عليه المصنف ان حيازته انتفى عليه جائرة رضى فى وثائق
الباجي أنها لا تصح قلنا ان رشداً ونقله فى توضيح ونقله لسائر المحققين في صحة حيازته اليه
وندم نحننا تماماً ودا كل ما هو فى النامى فان لم يكن من جازب حيازته انتفاء انتهى وقائه
ابن رشد ونقله فى التوضيح وأما حيازته وليمة لجائرة بلا خرف بل نحو المضرب بنفسه ولا يعمل
ظاهر كلام المؤلف ان الموقوف على نفسه اذا كان كبيراً ففيه خلاف للسكنى حيازة لقوله ولو بد من
حوزه لما تقدم من ان الحائز له ابتداءً تماماً وليه ويفهم ذلك من قول المصنف بعدالة الخجورة
ص **أو لو صغير** ش أشار به الى أن الحكم بتدء فى الصغير ان الحائز له وليه ولو جاز
لنفسه لصح حوزة كالسفيه حكم الصغير كالسفيه قل فى كتاب الطرر ومن تصديق عبي صغير من
أب أو غيره ثم ألم الصدقة فى ذلك الصغير وجارها فى جهة المتصدق بها مما حيازته تمامه وان كان الحائز
صغيراً وتنقد الصدقة الا انه يذكره ابتداءً أن يحوز الصغيران وقع نفذ (تبهيان * الاول) حكم

الحبس على نفس الحبس وحده باطل اتفاقا وكذلك مع غيره على المعروف وظاهر المذهب بطلان كل حبس من حبس على نفسه وغيره ان لم يحجز عنه فان حيز صرح على غيره فقط (أو على ان النظر له) ابن شاس قال في المختصر الكبير لا يجوز زلزل رجل ان يحبس ويكون هو ولي الحبس وقال في كتاب محمد فمين حبس غلة داره في صحته على المساكين فساكن يلي عليها حتى مات وهي بيده انما يراث قال وكذلك ان شرط في حبسه انه يلي ذلك لم يحجز * ابن القاسم وأشهب أنظر قبيل قوله أو ككتاب (أو لم يحجزه كبير وقف عليه ولو سفيه أو ولي صغير أو لم يحجز بين الناس وبين كسبه

فُيِّلَ فلسفه وموته وعمره) أما إذا لم يحزن الكبير حتى مات الحبس أو مرض أو فلس فلا ين القاسم في المدونة كل صدقة أو حبس أو نخله أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطى أو بفلس ويمرض قبل حوز ذلك فهو باطل إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ويقضى للمعطى بالقبض أن منعه انتهى والنظر ما فعله من ذلك في مرضه قال ابن يونس أما ما ثبت في المرض فلا تراد فيه الحيازة وهو نافذ من الثالث أن مات وأن صح نفذ البطل كله أن كان لرجل بعينه وأن كان للمساكين أو في السبيل أمرى بالنفاذ ذلك راجع أول ترجمة من كتاب الصدقة من ابن يونس وأما حوز السفيه فقال ابن عرفة في بطلان قبض السفيه ما حبس عليه لنفسه وحقه نقل المتيطى البطلان عن وثائق الباجي ونقل صحته عن سخنون مع الأخوين قال وزلت أيام القاضي منسدر بن سعيد البلوطى فشار فيها فاجع له الجميع من فقهاء بلده بصحته إلا اسحق بن إبراهيم أفتى ببطلانه فحكم بقول الجميع وأما حوز والى الصغير فقد نقل ابن يونس من وعب لغير هبة وجعل من يحوز حاله إلى أن يبلغ وترضى حاله فقد دفع اليه ويشهد له بذلك فذلك حوز كان له أب أو وصى حاضر أو لم يكن بخلاف غير الصغير قيل قال الفرق قال إنما جازت للصغير خوفاً يأكلها الأب ويفسدها ومن المدونة أيضاً من وعب عبد الابنة الصغير ولا جنبي فلم يقبض إلا جنبي حتى مات الواهب فذلك كله باطل لقول مالك فيمن حبس على أولاده الصغار والكبار فلم يقبض الكبار الحبس حتى مات الأب أنه يبطل كله لأن الكبار لم يقبضوا الحبس قال مالك ولا يعرف انفاذ الحبس للصغار ههنا إلا بعيادة الكبار بخلاف ما حبس على ولده ومم صغار كلهم هذا أن مات كان الحبس لهم جائزاً وأما حوز كسجد فقال اللغوى الحبس أصناف صنف لا يصح (٧٦) بقاء يد الحبس عليه ولا يحتاج إلى حازن مخصوص

وهي المساجد والبقاظر
والماجل والآبار وإذا اختل
بين الناس وبينها صح
حبسه (التلمجوره اذا
أشهد) من المدونة قال
مالك لا تكون الام حائزة
لما تصدقت أو وهبت
لصغار بنها وان أشهدت
بخلاف الاب إلا أن تكون

الهبة حكم الوقف نقله ابن عرف في كتاب الهبة وحكى لقوليه والله أعلم (الثاني) قال في الشامل
 وصح أي اخوز بؤكلم من الحبس عليه وان بحضوره وان قدم الواقف من يجوز له جاز وفي الهبة
 والصدقة يجوز للغائب فقط من غير قبل فاسمه وموته ومردته يجرى ش دخلا في المراض الجنون
 عال في التيطية قال ابن القاسم في العتبية وكذلك ان فقد نقله قبل أن تعجز عنه الصدقة بطلت يرد
 الا أن يرجع اليه عقلة قبل ان تعجز الصدقة عنه أو يصح من مرضه قبل أن يموت فتمت الصدقة
 ولو خذ منها انتهى من غير ان يجوز مكره ش قال في التتبع في جواز النكاح ثانيا ان كان
 اما وجده صح وراعيه ان كل غير جده فزوج والا فلا والنكاح من ليس بمحرم مطلقا انما ثبت بينه من
 الاب صرف العقلة في مصاح الشريعة فله يزوج ابنة الابن والاعمام من غير ان يزوج ابنة مرضه موت

وصية الولد أو وصية الوارث ثم حرزها ثم من المذلوله أيضا بغير انصاف وبنوع من يقع من بغير انصاف رتبهم اشبه بغيره ولا يحول حتى يؤنس رتبهم (وصرف الغلة) المقتضى ان آخر حبس من البنة لصغير حبس منه موالا دخل تحت في مصلحه فان بموته يبطل الحبس هذا هو المشهور للمعمول به في قول ابن الحاج ما فيه العمري الخ لا يلزم به في غير من استعمل في العمر لها لنفسه وادخاله الغلة في مصلحه وان تأخذ من تركته المعمره الغلة من ذلك انتهى وانظر في طر را بن عات قال فرق أبو زيد بين نفس الغلة ونفسها قال نأكل من الغلة بعد بيعها فان صدقة ما صدقة بل بن (ولم تسكن دار سكناه) من المذلوله قال مالك من حبس على صغار ولده دارا أو هو لم أو تصدق عليهم فان حوزة لهم حوزة لان يكون ما كنفها كلها ارجلها حتى مات فيمبطل جميعها وأما الدار الكبيرة يسكن أهلها ويكرى لهم باقيا فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن (أو على وارث مرض موته) ابن عرفة حبس على وارث وحده في المرض من دود كهيئة فيه (الامعيا نخرج من ثمنه فكميرات للوارث كثلثه أو لأدوار بعة أو لأدولاد وعقبه وترك أما وزوجة فقد خلان في مال لأولاد أو أربعة أسباعه لو ولد الولد وقف) ابن عرفة وحبس عن وارث وغيره معه في مرض موت فهي المشهورة بمسئلة ولد الأعميان وهي ذودار حبسها في مرض موته على ولده وولد ولده وجهائله وترك معهم أما وزوجة وصورها بن بونس على ان الولد ثلاثة وكذلك ولد الولد وصورها بن شاس ولد الولد أربعة قال أبو محمد اعلم ان هذه المسئلة من المسائل التي يتسع فيها المقال ويتفرع فيها السؤال ويدق فيها الفقه وقال سحنون من حسان المسائل وقال من يعرفها وهي في أكثر الكتب خطأ لدقة معانيها وغامض تفرعها فاعلم انه لو حبس على ولده وولد ولده والثالث يحمل ذلك كان في ذلك حبس على غير وارث وهم ولد الولد وعلى وارث وهم الولد فحق لا نقدر ان نبطل ما كان للولد من ذلك لأن فيه شر كاه لغير وارث من ولد الولد

وما تناسل من الاعقاب فلم يكن بد من ايقاف ذلك على معاني الاحباس الا ان ما صار من ذلك بيد ولد الاعيان قام فيها بقية الورثة من أموز وجدة وغيرهم ان لم يجور وافيد خلون في تلك المنافع اذ ليس لوارث ان ينتفع دون وارث معه اذ لا وصية لوارث وما صار لولد الولد تنفذ لهم بالحبس قال سحنون وابن المواز اذا كانت حالتهم واحدة والا فلي قدر الحاجة قال ابن القاسم والذكور والانات فيه سواء قال عبد الملك اذا قال حبس على ولده ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد بخلاف ولو قال على ولدي وعقبه قال الباجي لان ثم للترتيب وأما الوافهي للجمع فاقتضت التثريك (وانتقض القسم بحدوث ولدهما كونه على الاصح) ابن يونس اختلف ان مات واحد من ولد الاعيان فقال ابن القاسم وابن المواز وسحنون ينتقض القسم كما ينتقض بحدوث ولد ولد الاعيان أو ولد الولد ويقسم جميع الحبس على عدد بقية الولد وولد الولد فصار لولد الولد نصف الحبس وما صار لولد الاعيان أخذت الأم سدسه والزوجة ثمنه وقسم ما بقي على ثلاثة عدد أهل لولد الاعيان فيأخذ الخيار سهمين وورثة الميت منهم سهمان تدخل فيه أمه وزوجته ان كان له زوجة وولده وهو أحد ولد الولد فيصير فيه ولده هذا الميت نصيب بمعنى الحبس من جده في القسم الأول والثاني من نصيب بمعنى الميراث وروى عيسى لا ينتقض القسم (٢٧) (لا لزوجة والأم) من المدونة لو ماتت الزوجة والأم كان ما يبدى الورثتها موقفا

وكذلك لو وقف نفع ذلك عن وارثهما أبدا ما بقي واحد من ولد الاعيان (فيمتد اخلاص ودخلت في ما زيد الولد) أنظر أنت هذه العبارة وقد تقدم ان ما صار لولد الاعيان تأخذ منه الأم سدسه والزوجة ثمنه (بحسبست ووقفت وتصدق ان قارنه قيد) قال ابن الحاجب لفظ تصدقت ان اقترن به ما يدل من قيد أرجه لا تنقطع تأيد والا

ش قال ابن الحاجب وان شئت فخاص الوارث فبراث ويرجع بعد موت الوارث الى من جمعه قال في التوضيح يعني فان شئت المريض الوارث في الوقف مع غيره فذلك لا يوجب صحة الوقف مطلقا وانما يصح منه ما لا يجنب وما خص الوارث ميراثا على جهة الملكية ان لم يكن مقبلا وان كان مقبلا يرجع النصيب الموقوف بين جميع الورثة ولا يبطل الوقف بسبب ما فيه من التعقيب ويبقى بيد جميع الورثة على حكم دارث مادام الحبس عليه موجودا فاذا انقضى الحبس عليه رجع الى من جمعه انتهى وانما ان ابن عمر في آخر كلامه على مسئلة ولد الاعيان من يصبست ووقفت أو تصدقت ان قارنه قيد أو جهة لا تنقطع أو مجهول وان حصر في شئ من ذلك الركن الرابع وهو الصيغة قال ابن الحاجب أو ياقوم مقبلا بها ثم بين ما يقوم مقامها بقوله ولو أذن في الصلاة مطلقا لم يخص شخصا ولا زمانا فكذلك الصيغة في غير ذلك من الصلاة مطلقا أو في الصلاة مطلقا لم يخص به فرضا ولا نفلا ولا في المسائل المنقوطة ولو بنى مسجدا أو أذن في الصلاة فيه فذلك كالصريح لانه وقف وان لم يخص زمانا ولا شخصا لا يفيد الا قيد الصلاة فيه بفرض ولا يفتقر فلا يحتاج الى شيء من ذلك ويحكم بوقفيته انتهى وذكره في الباب السمين من تصدق ثم ذكر اللفظ ثم قال ولفظ وقفت يفيد التأيد وقال ابن عبد السلام يعني انها أصح ألفاظ السمين ولا نهاد الفعلي التأيد بغير ضمنية وعزاد في التوضيح لعبد الوهاب وغيره من العراقيين قال وقال صاحب المقدمات وابن زرقون لفظ الوقف والحبس سواء ويدخل في لفظ وقفت من الخلاف ما يدخل في حبست انتهى وهذا الثاني

فروايتان وقال ابن رشد الحبس ثلاثة ألفاظ حبس ووقف صدقة فأما الحبس والوقف فعناهما واحد لا يفتقران في وجه من الوجوه وأما الصدقة فان قال داري أو عقاري صدقة أو في السبيل أو على بنى زهرة فانها اتباع ويتصدق بها على المساكين على قدر الاجتهاد الا ان قال صدقة على المساكين يسكنونها أو يستغلونها فتكون حبسا على المساكين للسكنى والاستغلال ولا اتباع (أو جهة لا تنقطع أو مجهول وان حصر) من المدونة قال مالك من تصدق بدار له على رجل وولده ما عاشوا ولم يذكر لها من جمع الصدقة هكذا لا شرط فيها فلهذا الرجل وولده فانها ترجع حبسا على فقراء أقارب انتهى حبس ولا تورث قال عياض ان قال مالك هو حبس أو وقف هو صدقة فان عينها مجهول بين محصورين مما يتوقع انقطاعه كقوله على ولد فلان أو فلان وولده فاختلف فيه قال مالك وقاله في الكتاب هي حبس مؤبد يرجع بعد انقراضهم من جمع الاحباس سواء قال ما عاشوا أولا قال وان جعلها مجهولين غير محصورين كالمساكين فهي ملك لهم تقسم عليهم ان كانت مما ينقسم أو بيعت وقسمت وأتفتت فيما يحتاج اليه ذلك الوجه المجهول وتعين المجهول ليس هنا اجتهاد الناظر في موضع الحكم ووقته ولا يلزم عمومهم اذ لا يقدر عليه ولا هو بقصد الحبس وانما أراد الحبس انتهى وقد بين بهذا انه لا واقبل ان في قوله وان حصر

هو الذي مشى عليه المصنف خلافا لابن الحاجب لانه قد سمى لفظ الحبس على لفظ الوقف ولا بد أن يكون الشرط راجعا الى الالفاظ الثلاثة ثم قال ابن الحاجب وحسبت وتصدق ان اقترن به ما يدل على التأيد من قيد أو جهة لا تنقطع تأيدوا لافروا ويتان قال ابن عبد السلام يعني ان لفظي حبست وتصدقت لا يدلان على التأيد بمجرد هما بل لابد مع ذلك من ضمنية قيد في الكلام كقوله حبس لا يباع ولا يوهب وشبه ذلك من الالفاظ أو الجمع بين اللفظتين معا كما وقع في بعض الروايات اذا قال حبسا صدقة أو ذكر لفظ التأيد أو ضمنية جهة في الحبس لا تنقطع ومراعاة عدم انحصار من يصرف اليه الحبس بالثخاص معينين كقوله حبس على المساكين أو على المجاهدين أو طلبة العلم فان انعدمت هذه القيود والجهات وشبهها ففي التأيد حينئذ روايتان وظاهر كلام المؤلف أنه لا يختلف في التأيد اذا وجدت هذه القيود والجهات وذلك قريب مما قال في المدونة اذا قال حبس صدقة أو حبس لا يباع ولا يوهب ان قول مالك لم يختلف في هذا انه صدقة محرمة ترجع الى جميع الاحباس ولا ترجع الى الحبس ملكا ومع ذلك فان عبد الحكيم حكى عن مالك انها ترجع اليه ملكا بعد موت الحبس عليه وان قال حبس صدقة وكذا قال ابن وهب انها ترجع ملكا اذا حبس على معينين ولو قال لا يباع ولا يوهب نعم بعز وجود الخلاف بل ينتفي اذا اقترن بشئ من الجهات غير المحصورة والمرجع في ذلك كله الى مدلول العرف انتهى والذي يتحصل من كلامه في التوضيح أن الراجح من المذهب ان دقت وحسبت يفيدان التأيد سواء أطلقا أو قيدت بجهة لا تنحصر أو على معينين أو غير ذلك الا في الصورة الآتية وهي ما اذا قال وقف أو حبس على فلان المعين حياته أو على جماعة معينين حياته وقد ذكروا بقوله حياته فانه يرجع بعد موتهم ملكا للواقف ان كان حيا أو لورثته ان كان ميتا وكذلك اذا ضم بذلك أجلا فقال حبس عشر سنين أو خمسة أعلا أو نحو ذلك كما نرى عليه النسخ والخطى قالوا لا خلاف في هذه الوجوه أي اذا ضرب الوقف أجلا أو قيدت بحياة شخص أو بالالفاظ الصدقة فلا يفيد التأيد الا اذا قارنه قيد كقول لا يباع ولا يوهب أو جهة لا تنقطع كصدقة على الفقراء والمساكين أو طلبة العلم والمجاهدين يسكنونها أو يستغلونها أو على مجهول ولو كان محصورا كعلي فلان وعقبه وغير المحصور كعلي أهل المدرسة الفلانية أو الرباط الفلاني فان تجرد عن ذلك فلا يفيد الوقف فان كان على معين كقوله صدقة على فلان فهي له ملك وان كان لغير معين كالفقراء فالناظر يصرف ثمنها باجتهاده على المساكين يوم الحكم ولا يلزم التعميم قال في المقدمات وللحبس ثلاثة الفاظ حبس ووقف وصدقة ثم قال وأما الصدقة فان تصدق بذلك على معينين ولا محصورين مثل ان يقول هذه الدار صدقة على فلان فهذا الاختلاف فيه أنها لفلان ملك يبيعها ويهبها أو تورث عنه وان تصدق بها على غير معينين ولا محصورين مثل ان يقول هذه الدار صدقة على المساكين أو في السبيل أو على بني زهرة أو بني ثميم فانها اتباع وتصديق على المساكين على قدر الاجتهاد الا ان يقول صدقة على المساكين يسكنونها أو يستغلونها فتكون حبسا على المساكين للسكنى والاغتلال ولا يباع وان تصدق بذلك على غير معينين الا انهم محصورون مثل ان يقول دارى صدقة على فلان وعقبه هل يرجع بعد انقراض العقب مرجع الاحباس على أقرب الناس بالحبس أو تكون لآخر العقب ملكا مطلقا على قولين روى أشهب عن مالك أنها تكون لآخر العقب ملكا مطلقا وحكى ابن عبد دوس انها ترجع مرجع الاحباس وهو قول مالك وبعض رجائه في المدونة وقد قيل في المسئلة قول ثالث ان ذلك اعمار وترجع بعد انقراض العقب

(ورجع ان انقطع لاقرب فقراء عصابة الحبس) * ابن الحاجب اذا لم يتأدبر رجوع بعد انقطاع جهته ملكا لملكه أو وارثه واذا تأدب
رجع الى عصابة الحبس من الفقراء ثم للفقراء (وامرأة لورجلت عصبت) ابن عرفة في الهبات منها الوقال حبس عليك وعلى عقبك
قال مع ذلك صدقة أو لافاتها ترجع بعد انقراضهم لأولى الناس بالحبس (٢٩) يوم المرجع من ولد أو عصبة ذكورهم واناثهم
سواء يدخلون في ذلك
حسبا ولو لم تكن الابنة
واحدة كانت لها حسبا
لا يرجع الى الحبس ولو كان
حيا وهي لذوى الحاجة
من أهل المرجع دون
الاغنياء فان كانوا كلهم
اغنياء فهي لأقرب الناس
بهم من الفقراء ونصها عند
ابن يونس قال مالك من
قال هذه الدار حبس
على فلان وعقبه أو عليه
وعلى ولده وولد ولده أو
قال حبس على ولدي ولم
يجعل لها امر جعاً فهي
موقوفة لاتباع ولا توهب
وترجع بعد انقراضهم
حسبا على أولى الناس
بالحبس يوم الرجوع وان
كان الحبس فقيلا لابن
المواز من أقرب الناس
بالحبس الذي يرجع اليهم
الحبس بعد انقراض من
حبس عليهم فقيال قال
مالك على الأقرب من
العصبة من النساء من لو
كانت رجلا كانت عصبة
للحبس فيكون ذلك
عليهم حسبا قال مالك ولا
يدخل في ذلك ولد البنات
ذكر اكان أو أنثى ولا بنو

الى المصدق ملكا انتهى (فائدة) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات قولهم لو اختلط عدد
محصور بعد محصور أو بغير محصور هذا اللفظ مما يتكرر في كتب الفقه وقل من يبين حقيقة
الفرق بينهما وقد نقلت في الروضة في آخر كتاب الصيد كلام الغزالي فيه قال الامام الغزالي ان
قلت كل عدد فهو محصور في علم الله ولو أراد ان انسان حصر أهل البلد قدر عليه ان تمكن منهم
فاعلم ان تحرير أمثال هذه الامور غير ممكن وانما يضبط بالتقريب فتقول كل عدد ولو اجتمع في
صعيد واحد لمسر على الناظر عدده بمجرد النظر كالالف ونحوه فهو غير محصور وما سهل
كالعشرة والعشرين فهو محصور وبين الطرفين أوساط متشابهة تتحقق باحد الطرفين بالظن
وما وقع الشك فيه استفتي فيه القلب هذا كلام الغزالي انتهى كلام النووي (فرع) قال في
التمهيد قال مالك اذا أعطى فرسا في سبيل الله ففعل له هو لك في سبيل الله فله أن يبيعه وان قيل
هو في سبيل الله كرهه وردده ذكر ابن القاسم عن مالك قال قال مالك من حمل على فرس في سبيل
الله فلا أرى له أن يتنفع من ثمنه في غير سبيل الله الآن يقول له شأنك به فافعل به ما أردت فان قيل
له ذلك فأراه مالا من ماله يعمل به في غزوه اذا هو بلغه ما يعمل به في ماله قال وكذلك لو أعطى
ذهبا أو ورقا في سبيل الله وذهب مالك فيمن أعطى مالا ينفقه في سبيل الله انه ينفقه في الغز و فان
فضلت منه فضله بعد ما مر غزوه لم يأخذها لنفسه وأعطاه في سبيل الله أو ردّها الى صاحبها انتهى
من شرح الحديث السادس عشر لما نفع عن ابن عمر وقال ابن يونس وما جعل في سبيل الله من
العلف والبطام لا يأخذ منه الا أهل الحاجة وما جعل في المسجد من الماء فلا يشرب منه كل أحد لان
القصديته عموم الناس ولا مهانة فيه انتهى قال في المسائل الملقوفة مسألة فان قيل ما تقولون في كتب
العلم توجد على ظهورها وهو امشها كتابة الوقف على الحاكم ان يحكم بكونها وقف بذلك قيل
هذا يختلف باختلاف قرائن الاحوال فان رأينا كتبنا مودوعة في خزانة في مدرسة وعليها كتابة
الوقف وقد ضي عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم يشك في كونها وقفا وحكمها حكم
المدرسة في الوقفية فان انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة
في الوقفية معاومة فيسكن في ذلك الاستفاضة ويثبت مصرفه بالاستفاضة واما اذا رأينا كتبنا
لا نعلم مقرها ولا نعلم من كتب عليها الوقفية فهذه يجب التوقف في أمرها حتى يتبين حالها وهو عيب
يثبت للشئى به الرد فاذا تقررت هذا فينبغي الاعتماد على ما يوجد على أبواب الربط والمدارس
والاحجار المكتوبة عليها الوقفية وتخليص شرطها اذا كانت تلك الاحجار قديمة واشتهر
ذلك ويقبل قول المتولى لذلك الوقف في مصرفه اذا لم يوجد كتاب الوقف انتهى من التبصرة
انتهى كلام المسائل الملقوفة وقاله البرزلي وابن فرحون في تبصرته والله أعلم ص * ورجع ان
انقطع لاقرب فقراء عصابة الحبس * ش فان كان أهل المرجع أغنياء ففعل يرجع الى أولى

الاخوات ولاز وج ولاز وجه قال ابن القاسم وانما يدخل من النساء مثل العلمات والجذات وبنات الأخ والاخوات أنفسهن شقائق كن
أم لأب ولا يدخل في ذلك الاخوة والاخوات لأن محمد واختلف في الام فقال ابن القاسم ندخل في مرجع الحبس قلت فان كان ثم
من سميت من النساء وثم عصبة معهن والنساء أقرب قال ابن القاسم قال مالك يدخلون كلهم الا ان يكون سعة فليبدأ باناث ذكور
ولده على العصبة ثم الاقرب فالأقرب ممن سميت وكذلك العصبة الرجال يبدأ بالأقرب فالأقرب واذا لم يكن الا النساء كان لهن على قدر

الحاجة الا ان يفضل عنهم ■ محمد أحسن ما سمعت ان ينظر الى حبيسه أول ما حبس فان كان انما أراد المسكنة وأهل الحاجة جعل
مرجه كذلك على من يرجع فان كانوا أغنياء لم يعطوا منها وان كان انما أراد مع ذلك القرابة واثرتهم رجع عليهم وأوثر أهل الحاجة
ان كان فيهم أغنياء قاله مالك وان كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس فهو له الأغنياء اذا كانوا فقراء محمد فان لم يكن فيهم فقير
ردت اليهم اذا استوفوا في الغناء وكان أولاهم فيها الأقرب فالأقرب والد كز والاثني فيه سواء في المرجع فان اشترط ان للد كز مثل
حظ الاثني فلا شرط له لأنه لم يتصدق عليهم الا ترى انه لو لم يكن أفعده يوم المرجع الأخ أو بنت الابن ذلك لها وحدها وكذلك
اذا كان معها ذ كز كان بينهما شرطين (فان ضاق قدم البنات) تقدم قول مالك الا ان يكون سعة فليس دأبناث ذ كور ولده
على العصة (وعلى اثنين وبعدهما على (٣٠) الفقراء نصيب من مات لهم) ابن الحاجب لو حبس على زيد وعمر وثم

على الفقراء فان أحدهما
خصته للفقراء وان كانت
غلة وان كانت كركوب
دابة وشبهه فربايتان *
ابن عرفة يؤخذ ان من
قولى مالك فيها من حبس
حائطاً على قوم معينين
فكانوا يولونه ويسقونه
فات أحدهم قبل طيب
الثمرة فجميعها لبقية
أصحابهم وان لم يولوا عملها
وانما تقسم عليهم الغلة
فنصيب الميت لرب النخل
ثم رجع مالك الى رد ذلك
لمن بقي وبهذا أخذ ابن
القاسم ابن عرفة في نقل
حظ معين من طبقة بموته
لمن بقي فيها أولاً من بعدها
قولان بالاول أفقئ ابن
الحاج وبالثاني أفقئ ابن
رشد وألف كل منهما على

الناس بهم وقيل يرجع الى الفقراء ولمسا كين انتهى من وثائق الجزري وقال في التوضيح
ما يقتضى أن المشهور انه يرجع الى الفقراء والله أعلم ص * وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء
نصيب من مات لهم كز أنظر القاضي عبد الوهاب والفا كهاني في شرح قول الرسالة ومن مات من
أهل الحبس رجع نصيبه على من بقي أنظر كلام ابن بطال في مقنمه وأظنه في النوادر وقد نقلت بعضه
في الهبة في الكلام على العمري ومن هذا الباب مسئلتان مثلت عنهما أحدهما في الأمرة أو قفت دارا
لها على ولدها عمر وعلى ذريته من بعده ثم على أولاده أو أولاده أبدأ ما تناسلوا أو الطبقة العليا تحجب
الطبقة السفلى فتوفيت الواقفة وتسلم الوقف ولدها عمر المدكور ثم مات عن ذ كز وثلاث بنات ثم
توفي من البنات اثنتان كل واحدة عن أولاد فهي لأولادهم حصص مع وجود خالهم وخالنتهم أم لا فاجبت
لأولاد كل مئة حصص ولدتهم وليس خالهم ولا خالنتهم في ذلك شيء ولا يمنع من ذلك قول الواقف
الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى حسباد كز ابن رشد في انشاء شرح المسئلة السادسة من أول رسم
من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس في مسئلة من حبس على أولاده ثم على أولادهم من بعدهم أن
من مات منهم فخطه لولده دون اخوته وأطال في ذلك وذ كز ان غيره من أهل زمانه خالفه في ذلك ثم
رد عليه وقال في آخر الرد خطاً صراح وذ كز ابن عرفة كلامه في ذلك قبل الكلام على تحقيق
لفظ الحبس عليه في مسئلة الوقف على زيد وعمر وثم على الفقراء وذ كز ابن رشد المسئلة أيضا في
نوازل ونقلها عنه البرزلي أيضا في مسائل الحبس وهذا الذي يؤخذ من قول الشيخ خليل وعلى
اثنيين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات منهم وأفتى بذلك الشيخ شمس الدين اللقاني وغيره في
هذه اللفظة أعنى قوله الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى وان معناه ان الفرع لا تدخل
مع أصولهم ولا يشاركونهم وأن الولد يستحق ما كان لأبيه معقدين على ما تقدم لم ابن رشد
من مسئلة الشيخ خليل هذه والله أعلم وأما اذا قال وأولادهم فيدخل أولاد الأولاد مع الأولاد كما
صرح به في مسائل الحبس من أحكام ابن سهل في مسئلة قطيع حبس من جنة وفي غيره والله أعلم

صاحبه ومن السكافي من حبس سيفاً أو دابة أو عبداً أو ثوباً على رجلين حياتهم ما جعلها في وجه آخر بعد وفاتها فأتى أحد
الرجلين رجع نصيبه على الآخر فاذا مات الآخر رجع في الوجه الذي جعله فيه بعدهما وقد قيل يرجع نصيب الميت الاول الى الوجه
الذي جعل فيه بعدهما ولا يرجع نصيبه على الآخر ولو كان الشيء ينقسم وله غلة أو ثمره فأتى أحدهما لم يرجع نصيبه على صاحبه
ورجع في الوجه الآخر وان حبس عليهم ما مسكنا فذلك على وجهين ان حبسه عليهم ما مسكنا كذا كز في العبد والدابة والبسند
وان كان حبسه عليهم ما ليستلوه كان كذا كز في ما يتجزأ أو ينقسم (الا كعلي عشرة حياتهم فيملكه بعدهم) اللخمي ان قال
حبس على هؤلاء النفر وضرب أجلاً أو قال حياتهم رجع ما سكا اتفاقاً واختلف ان لم يسم أجلاً ولا حياة وقال أبو عمر من حبس على
رجل بعينه ولم يقبل على ولده ولا جعل له مخرجاً فاختاف فيه قول مالك قال أصحابه المديون بصر فدل به وقال المصريون

(والمسئلة الثانية) شخص أوقف ماله الفلاني على من سيولد له من ظهره من الأولاد ذكرا
كان أو أنثى وعلى أولاد أولاده وأولاد أولاده أبدأ ما تناسلوا وتعاقبوا بطناً بعد بطن
وعقباً بعد عقب يدخل في ذلك الأبناء مع الآباء عدا أولاد البنات من بنيه وبنات بنيه ومن أسفل
منهم فليس لهم دخول في ذلك وفقاً لصحاح على من سيولد من ظهره وعلى من ذكر بعدهم يدخل
في ذلك الأبناء مع الآباء فهل قوله بطناً بعد بطن يمنع الطبقة السفلى من الدخول مع الطبقة
العليا أم لا فان قلتم يمنع فامعنى قوله يدخل الأبناء مع الآباء وان قلتم لا يمنع فهل يقيد دخول
الأبناء بوجود الآباء بحيث أن من مات أبوه لا يدخل لأن دخوله ثان مقيد بوجود أبيه فأجبت
لأعلم هذه المسئلة بخصوصها منصوصة أعني إذا قال الواقف بطناً بعد بطن ثم قال ويدخل الأبناء
مع الآباء والذي يظهر أن ذلك لا يمنع من دخول الأبناء مع الآباء وكلام الواقف يدل على دخولهم
مع آبائهم في موضعين الأول منهم أنه عطف الأبناء على الآباء بالواو وهي مقتضية لدخولهم معهم كما
جزم بذلك علماءنا (والثاني) وهو أنهما تصر بمقتضى دخولهم مع الآباء مرتين وأما قوله بطناً
بعد بطن وعقباً بعد عقب فالظاهر أنه إنما أراد به التخصيص على تأكيده استمرار الوقف وتأنيده
على الوجه الذي ذكره على جميع البطون والاعقاب وإذا طهر دخولهم في الوقف مع آبائهم
فدخول من مات أبوه في الوقف بعد موت أبيه أخرى وأولى ولا يمنع من ذلك قول الواقف يدخل في
ذلك الأبناء مع الآباء لأن ذلك من باب مفهوم الموافقة الذي يكون فيه المسكون عنه أولى بالحكم من
المتطوق وهو المسمى بفتح الهمزة لأن من لم يعلم أن الناس يقصدون أن يكون ما كان للكل
وحد من أولادهم أولاده بعد موتهم إذا صرح الواقف بدخولهم مع آبائهم في حياته فدخولهم بعد
موته أولى وأخرى وأيضاً قد صرح علماءنا بما في ذلك وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم أولاد أولادهم
بأن الأبناء لا يدخلون مع آبائهم ولو مات مات ولد من أولاده وله أولاد فإن أولاده ويستحقون
ما كان لأبائهم ويدخلون في الوقف مع وجود أعمامهم ولا يقال أن أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف
لأنهم انقرض جميع الأولاد هذا هو الصحيح المأمور به وأفتى شيخنا المتأخرون الذين
أدركناهم من أهل مصر وغيرهم بأن قول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى إنما يمنع من
دخول الولد مع أبيه من دخولهم مع أعمامهم ومن في طبقة أبيه فإذا صرح الواقف بدخول الأولاد
مع آبائهم فلا يشك في دخولهم بعد موتهم ولله سبحانه وتعالى أعلم ومن هذا المعنى مسئلة راسلتني بها
شيخنا العلامة أحمد بن عبد الغفار من المدينة ونصه وقعت لنا مسئلة بالمدينة وهي شخص وقف على
أولاده وأولادهم وشرط أن الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم قال على أن من مات وله ولد أنتقل
نصيبه لولده فان لم يكن له ولد فنصيبه لمن هو في طبقة من أهل الوقف فأت شخص من طبقة عن غير
ولد ونم شخص في طبقة إلا أن أباه هذا الشخص موجود وهو محجوب به ليس له في الوقف
استحقاق فهل يكون نصيب هذا الميت لهذا المحجوب بأبيه عملاً بقول الواقف لمن هو في طبقة من
أهل الوقف لأنه من أهل الطبقة ومن أهل الوقف في الجمله لأنه من أولاد الواقف ولا يعارضه قول
الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى لأن معناه أن كل واحد من الطبقة يحجب فروعه لا
فروع غيره أو لا يستحق شيئاً لأنه ليس من أهل الوقف الآن إلا بالقوة لا بالفعل والظاهر من قول
الواقف من أهل الوقف إنما هو من كان مستحقاً بالفعل الاحتمال الأول هو الذي ظهر لي ولم أجزم في
المسئلة بشئ فما كتب لي ما عندك فيها نقلاً أو بحثاً انتهى كلامه والله أعلم ص وفي كقنطرة

يرجع لأقرب الناس
حسباً (وفي كقنطرة

لم يرج عودها في مثلها) ابن عرفة شبه المصنف في مثله ان تعذر قال ابن المكوي من حبس ارضا على مسجد فخرب وذهب أهله
يجهده القاضي في حبسه بما يراه الباجي لو كانت ارض محبسة له من الموتى فضاقت بأهلها فلا بأس ان يدفنوا في المسجد بجانبها
وذلك حبس كله قاله ابن الماسجون ولا يصح عن ابن القاسم في مقبرة عفت لا بأس ببنائها مسجدا وكلما كان لله فلا بأس ان
يستعان ببعضه على بعض ومن نوازل البرزلي بل القليلة من قنديل المسجد وأخذ زيته لا يجوز ولو كان ذلك المسجد آخر لجرى
على الخلاف بين الاندلسيين والقرويين في صرف الاحباس بعضها في بعض وعلى الجواز العمل اليوم مثل صرف احباس
جامع الزيتونة لجامع الموحدين وأخذ حصر السنة بعد السنة وزيته كذلك وسئل ابن علاق عن حبس على طلاب العلم للفرباء
انه ان لم يوجد فرباء دفع لغير القرباء قال ويشهد لهذا فقهاء سحنون في فضل الزيت على المسجد انه يؤخذ منه في مسجد آخر وقتيا
ابن دحون في حبس على حصن تغلب عليه يدفع في حصن آخر قال وما كان لله واستغنى عنه فخاثر ان يستعمل في غير ذلك الوجه
ما هو لله ومنها فقهاء ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على حاجة ان يبنى بهامسجدهم وقال عياض ان جعل حبسه على وجه
معين غير محصور كقوله حبس في السبيل أو في وقيد مسجد كذا أو اصلاح قنطرة كذا حكمه حكم الحبس المهم بوقف على
التأييد ولا يرجع ملكا فان تعذر ذلك الوجه بجلاء البلد أو فساد موضع القنطرة حتى يعلم انه لا يمكن ان تبني وقف ان طمع بعوده
الى حاله أو صرف في مثله أنظر الباب السابع من العمري من المتقي (ولا وقف لها وصدة فلان فله) عياض ان قال مكان هو
حبس أو وقف على صدقة فان غلب الشخص معين فهي ملك له وان قل داري حبس على فلان وعين شخصها فاختلف فيه قول
مالك هل يكون مؤبدا لا يرجع ملكا (٣٢) مات فلان رجعت حبس الأقرب الناس بالحبس على سنة من ارجع الاحباس

فان لم يكن له قرابة رجعت
للفقراء والمساكين
والقول الآخر ارجع
بعده صوت الحبس عليه
ملكك الحبس أو ورثته
ان مات كالعمرى
(أو لساكين فرق منها
بالاجتهاد) تقدم نص

لم يرج عودها في مثلها ش قال البرزلي في أوائل مسائل الحبس وان جعله على وجه معين غير
محصور كقوله حبس في السبيل أو في وقيد مسجد أو اصلاح قنطرة كذا حكمه حكم المهم المتقسم
في كرهه وبوقف على التأييد فان تعذر ذلك الوجه بجلاء البلد أو فساد موضع القنطرة حتى لا يمكن
بناؤها وقف ان طمع بصرفه الى أهله أو صرف في مثله (قلت) وقعت بتونس حبس الأمير أبو الحسن
كتب المرسلة ابتداء بالخير وان أخرى بتونس وجعل مقرها بيتا بجانب الزيتونة فلما أيس من
تمامها قسمت الكتب على مدارس تونس انتهى ص لا يشترط التجيز في ش وبصير كالمتقي
الى أجل لان المتقي الى أجل لا يضره استحداث سيده دينا قبل الأجل وذلك يضر عند التعيين
عياض ان قال صدقة وجعل للجهول غير محصورين كالمساكين فهي ملك لهم ويجوز ان يقرروا على بعضهم (ولا يشترط
التجيز) ابن شاس لا يشترط التجيز كما اذا قل اذا جاء رأس الشهر فهو وقف أنظر بعد هذا قبل قوله وللأب اعتبارا (وحل
في الاطلاق عليه) ابن الحاجب حكم مطلقه التجيز ما لم يقيده باستقبال ابن رشد لا خلاف ان من حبس أو وهب أو صدق اهلا
رجوعه في ذلك ويقضى عليه بذلك ان كان معين اتفاقا وغير معين باختلاف انتهى أنظر مذهب المدونة اذا اشترط المتقارضان
ثلث الربع للمساكين انه لا يقضى عليهم ما به وسيأتي هذا عند قوله وان قال داري صدقة (كتسوية أثني بذكر) ابن عرفة صور
الشح وأصبغ مسألة ولد الاعيان على ان الولد ثلاثة وكذلك ولد الولد فتقسم غناها على عدد الحبس عليهم والذكر كالانثى
ويقسم بالسوية ان استوت حالتهم وقال ابن رشد في مسألة ولد الاعيان انه لا يفضل الولد على ولد الولد قال هو خلاف قوله في المدونة
ابن عرفة في جواز التعيين على البنين دون البنات وان تزوجن سبعة أقوال (ولا التأييد) ابن شاس لا يشترط في الحبس
التأييد بل لو قال على ان من احتاج منهم باع أو ان العين المحبسة تصير للآخرهم ملكا صح واتبع الشرط محمد اذا قال داري
حبس على عقي وهي للآخر منهم فانها تكون للآخر منهم بتلاوهي قبل ذلك محبسة فان كان آخرهم رجلا رجعي له عقب ووقت
عليه فاذا مات ولم يعقب ورثته لانه تبين بموته انها قد صارت له (ولا تعيين مصرفه وصرف في غالب والا فالفقراء)
عياض أما لفظة الحبس المهم كقوله داري حبس فلا خلاف انها وقف مؤبد ولا ترجع ملكا وتصرف عند مالك في الفقراء
والمساكين وان كان في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الاحباس وتجعل لها حلت عليه (ولا قبول مستحقة الا المعين الاهل)
ابن عرفة الحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه فان كان معينا يصح رده اعتبر قبوله وبعبارة ابن شاس لا يشترط في حكمة

الموقوف عليه قبوله الا اذا كان معيناً وكان مع ذلك أهلاً للرد والقبول ثم اختلف هل قبوله شرط في اختصاصه به خاصة أو في أصل الوقفية فقال في كتاب محمد بن قال اعطوا فرسى فلان فلم يقبله فقال مالك ان كان حبساً أعطى لغيره وان لم يكن حبساً رد الى ورثته وسئل ابن رشد عن رجل حبس فرساً على رجل يجاهد عليه على من يكون علقه قال لا يلزم الحبس علف الفرس الذي حبسه الا ان يشاء فان أبي الحبس عليه ان يعلفه رجوع الى صاحبه ملكاً ان كان حبسه عليه بعينه ولم يقبله في السبيل فان كان يقبله في السبيل أخذ منه ان أبي ان ينفق عليه ودفع الى غيره ممن يلزم علفه ويجاهد عليه (فان رد فكالمقطع) ابن الحاجب لا يشترط قبول الموقوف عليه الا ان كان معيناً وأهلاً فاذا رد بذلك فقبل برجوع ملكاً وقيل يكون لغيره وذلك من نص ابن رشد ان حبسه عليه بعينه فأبى أن ينفي رجوع الى صاحبه والدفع لغيره * وللشيخ (٣٣) من أمر بشئ لسائل فلم يقبله دفع لغيره وقال

مالك من جع له ثمن كفن ثم كفنه رجل من عنده رد ما جع لأهله قال ابن رشد هذا موافق للبدونة ان فضلت للسكاتب فضلة ردت على الذين أعانوه انتهى أنظر نحو هذا في أول نوازل ابن سهل فحين طاع بمال لأسير فهرب ذلك الأسير وأتى قومه بلا فداء قال بعضهم ذلك كالذي أخرج كسرة لمسكين فلم يجده وقال ابن زرب بل يرد الى صاحبه كما في سماع أصبغ في الجنائز ان مالكاً قال في قوم جمعوا دراهم يكفنون بها ميتاً فكفنه رجل من عنده أن الدراهم ترد الى أهلها وقاله ابن القاسم وفي سماع عبد الملك فحين

قاله ابن عبد السلام قال ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام ظاهر ان لم يحز عنه وان حيز عنه فان له منفعة في الأجل لغيره لم يضره حدوث الدين وان أبقاها لنفسه بطل بحدوث الدين على المشهور في لغو حوز المستأجر لغيره وعلى أعماله لا يبطل به انتهى ص * وتابع شرطه ان جاز لتخصيص مذهب * ش مفهوم قوله ان جاز ان شرط ما لا يجوز لا يتبع وهذا والله أعلم اذا شرط شيئاً متفقاً على منعه والافتقار في النوازل والمتيطية وغيرهما انه اذا شرط في وقفه ان وجد فيه ثمن رغبة يبيع واشترى غيره انه لا يجوز له ذلك فان وقع وتزل مضى وعمل بشرطه قال في النوازل في ترجمة الرجوع في الحبس وهل يباع قال ابن الماجشون لا أرى ان يستثنى في الدار أن يقول اذا وجد في الدار ثمناً رغبياً فليبيع ويشتري بغيره اذ ذلك الأصول فان استثناءه في حبسه جاز ومضى انتهى وقد في المتيطية في ترجمة ما جاء في مراجع الاحباس قال طرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في الواحظة لا يجوز ان يستثنى من الحبس في الرباع ان وجد ثمنار غيباً فقد أدنت في بيع ذلك وان يتباع بشئ ذلك رغباً له لان هذا لا يقع فيه من الحاجة الى بيع ذلك والعذر في تغييره ما وقع في البيع عند الحاجة وان استثناءه مستثنى جاز ومضى انتهى ونقله ابن سامون أيضاً ومن ذلك اشتراط اخراج البنات من الوقف اذا تزوجن وحصل ابن رشد فيها بعد الوقوع والتزول أربعة أقوال ولندكر كلام العتبية وكلامه برمتها فيه من الفوائد قال في العتبية في أثناء الرسم الاول من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس قال مالك من حبس حبساً على ذكور ولده وأخرج البنات منه اذا تزوجن فأبى لا أرى ذلك جائزاً قال ابن القاسم فقالت مالك أترى أن يبطل ذلك ويسجل الحبس قال نعم وذلك وجه الشأن فيه قال ابن القاسم ولكن اذا مات ذلك فهو على ما حبس قال ابن القاسم ان كان الحبس حياً ولم يحز الحبس فأرى ان يفسخه ويدخل فيه الاناث وان كان قد حيز او مات فهو كفوت ويكون على ما جعله عليه قال ابن رشد ظاهر قول مالك هذا ان الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال خلاص مذهب ابن القاسم في انه يفسخ اذا مات ولا

(٥ - خطاب - سادس) أوصى مدائير تنفق في بناء دار محبسة فانه تحقت أن الدار ترد الى الورثة وفي نوازل ابن الحاجب في قبر أنظر فصل الوصية من ابن سامون (وتابع شرطه ان جاز) ابن الحاجب مما شرط الواقف ما يجوز له اتباع كتخصيص مدرسة أو رباطاً أو أحباب مذهب بعينه * الزاهي لو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلبتها بمنافع أهلها ويترك اصلاح ما يتخرم منه بطل شرطه انتهى وأنظر كثيراً ما يتفق أن يترك اخبسا بلا اصلاح والحبس عليه يستغله هل يلزمه في ماله اصلاح ما هو منه أنظر بعد هذا عند قوله لا يشترط اصلاحه وفي نوازل ابن سهل ان ترك الوكيل جنات المحجور عليه وكرومه وأهمل عمارتها حتى تبورت ويست فعلية قيمة مانقص منها لتضييعها ايها وذ كره هذه المسئلة في الحبس وان من كسر خشبة أعاد البنيان كما كان ولا يؤخذ منه قيمته ومن ابن عرفة ان كان غنو وسفل لرجلين فلرب العلو رد تحبيس ذي السفل سفله لانه ان فسد منه شيء لم يجز من يصلحه له وكذا العكس (لتخصيص مذهب

ينقض وفوت الحبس عندي ان يحاز عن الحبس على مقاله في هذه الرواية أو يموت يريد أو يموت بعد
أن حيز عنه ورأى ان الحبس اذا لم يحز عن الحبس عنه أن يبطل الحبس ويدخل الاتان فيه وظاهر
قوله وان كره ذلك الحبس عليهم مراعاة لقول من يقول ان الصدقات والهبات والاحباس لا تنزيم
ولا يجب الحكم بها حتى تقبض وقد روى عن مالك ان ذلك مكروه من العمل فعلى قوله هذا لا يفسخ
الحبس الآن يرضى الحبس عليهم بفسخه وهم كبار وذهب محمد بن الموازي إلى أن ذلك ليس
باختلاف من قول مالك فقال انما يفعل مقاله مالك من فسخ الحبس وان يجعله مسجلاً ما لم
يأبه من حبس عليهم فان أبو الميجز له فسخه و يقر على ما حبس وان كان حيا الا ان يرضوا له برده
وهم كبار قال مالك ان لم يتخاصم فليرد الحبس حتى يجعله على صواب ظاهره ان كان لم يحز عنه وهو
على قياس القول بان ذلك عنده مكروه من الفعل وقال ابن القاسم وان خوصم فليقره على حاله
ومعنى ذلك على مذهبه ان كان قد حيز عنه وهو الذي ذهب اليه من التأويل في هذه المسئلة عن
ابن القاسم من انه فرق في هذه الرواية في فسخ الحبس بأن يحاز عنده أو لا يحاز وقد تأول على
ما حكاه محمد بن الموازي عن مالك وابن القاسم أنه ليس له أن يفسخ الحبس وان كان ذلك لم يحز عنه الا
بادن الحبس عليهم ورضاهم وقد تأول أيضا ان له أن يفسخه وان كان قد حيز عنه وان أبي الحبس عليهم
مراعاة لقول من لا يرى اعمال الحبس جملة وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم شك بعضهما من هذا
السمع وفي رسم نذر وتأول على قول مالك في هذه الرواية ان الحبس يفسخ على كل حال وان مات
الحبس عنه بعد أن حيز عنه الحبس فيحصل على هذا في المسئلة أربعة أقوال أحدها قول مالك هذا
ان الحبس يفسخ على كل حال وان مات الحبس بعد ان حيز عنه الحبس ويرجع اليكك والثاني ان
الحبس يفسخه ويدخل فيه البنات وان حيز عنه والثالث ان يفسخه ويدخل فيه البنات ما لم يحز
عنه فان حيز عنه لم يفعل الا برضا الحبس عليهم والرابع انه لا يفسخه ويدخل فيه البنات وان لم
يحز عنه الا برضا الحبس عليهم انتهى وقال الاخفي والخراج البنات من حبس اختلف فيه على
ثلاثة أقوال فقال مالك في مجموعته كره ذلك ونقل في العتبية ان الخراج البنات ان تزوجن
فالحبس باطل وقال ابن القاسم ان كان الحبس حيا فأرى أن يفسخه ويدخل فيه البنات وان
حيز أو مات فات وكان على ما حبسه عليه وقال أيضا ان كان الحبس حيا فليفسخه ويجعله مسجلاً
وان مات لم يفسخ فجعل له أن يرد به بعد الحوز ويجعله مسجلاً ما لم يموت وقال ابن شعبان من أخرج
البنات أبطل وقفه وهذا مثل قول مالك في العتبية فعلى لقول الاول يكرهه فان نزل مضى وعلى القول
الآخر يبطل ان لم يشركهم فيه وعلى أحد قول ابن القاسم يفسخ ما لم يحزه وعلى القول الآخر
يفسخ وان حيز ما لم يموت انتهى ونقل ابن عرفة كلامهما برمته وقال اثر كلام ابن رشد قلت في
قوله هو على قياس قوله انه مكروه نظرا لان المكروه اذا وقع أمضى ولم يفسخ وذكر الأربعة ابن
زرقون وقال الاولان تأولا على قول مالك في سماع ابن القاسم والثالث ظاهر قول ابن القاسم في
سماعه والرابع قول محمد وقال الباجي قبل ذكرها ابن زرقون قال قال ابن القاسم ان فات ذلك
مضى على شرطه وان كان حيا ولم يحز عنه فأرى أن يرد به ويدخل فيه البنات ونحوه لعيسى عن ابن
القاسم وأنكره مسنون (قلت) انظر هل هذا الذي الأربعة أو هو تقييد لما سوى الاول منها وان
الثلاثة انما هي ما لم يموت فان مات مضى وهو آيين ثم قال في الحبس على البنين دون البنات مطلقا أو
ان تزوجن أربعة ابن رشد وخامسها جواز وسادسها كراهته وسابعها فوته بحوزه والافسخه

ودخل فيه البنات للوقار ورواية ابن عبيدوس واللخمي عن أول قول ابن القاسم انتهى فعلى المشهور من أن إخراجهن لا يجوز مطلقا سواء بعد أن تزوجن أو قبل يتحصل في ذلك بعد الوقوع والنزول خمسة أقوال الأول أن الحبس يفسخ على كل حال وإن حيز عنه أو مات بعد أن حيز عنه ويرجع للملك وهو قول مالك في العتبية الثاني أنه يفسخ ويرجع للملك ما لم يحز عنه وهو قول ابن القاسم على ما نقله اللخمي عنه الثالث أنه يفسخ ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه وهو متأول على قول مالك في العتبية الرابع أنه يفسخ ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه لم يدخلن إلا برضا الحبس عليهم وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذا السماع والخامس أنه لا يفسخ ويدخل فيه الإناث وإن لم يأخذ عنه إلا برضا الحبس عليهم وهو قول محمد بن المواز عنه والله أعلم ومن ذلك ما نقله اللخمي وغيره ونصه وإن حبس دارا وشرط على الحبس عليه أن يرميها إن احتاجت لم يصح ذلك ابتداء وذلك كراء وليس بحبس فإذا نزل فقال في المدونة مرمتها من غلتها فأجاز الحبس وأسقط الشرط وقال محمد بن رد الحبس ما لم يقبض انتهى وذكر مسائل من هذا المعنى فيما لا يجوز ابتداء واختلف فيه بعد الوقوع والنزول فراجع والله أعلم وقال في نوازل ابن رشد وسئل عن حبس حبسا وشرط في حبسه أنه إن تمادى به العمر واحتاج رجوع في حبسه وباعه وأنفق على نفسه هل ينفذ الحبس ويجوز الشرط أو ينفذ الشرط ويبطل الحبس فأجاب بأن قال الشرط الذي ذكرته إن كان في التحبيس يوجب صرف الحبس بعد موت الحبس إلى معنى الوصية على مذهب مالك وأصحابه فإن كان قد مات نفذ الحبس من ثلثه إن حمله الثلث وإن لم يحمله فاجل منه الثلث (فروع * الأول) قال في رسم القضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الحبس وسئل عن الرجل يحبس الحائض صدقة على المساكين أي يقسم بينهم ثم أبيع ثم يقسم الثمن بينهم فقال ذلك يختلف وذلك إلى ما قال فيه المتصدق أو إلى رأي الذي يلى ذلك واجتهاده إن كان المتصدق لم يقل في ذلك شيئا رأى خيرا أن يبيع ويقسم ثمنه وإن رأى خيرا أن يقسم ثمرة قمحه ثمرة فذلك يختلف فرما كان الحائض نائما بالمدينة فإن حل أضر ذلك للمساكين حمله ور بما كان في الناس الحاجة إلى الطعام فيكون ذلك خيرا لهم من الثمن فيقسم إذا كان مكنا فهو أفضل وخير وهذه صدقات عمر بن الخطاب رضي الله عنه منها ما يبيع فيقسم ثمنه ومنها ما يقسم ثمرة ابن رشد هذا بين على ما نقله أن ذلك يصرف إلى اجتهاد الناظر في ذلك أن لم يقل المتصدق في ذلك شيئا أو قال شيئا أو حذفيه حذوا يجب أن يتبع قوله في صدقه ولا يخالف فيما حذوه انتهى ونقله ابن بشار في تهنئه ونقطة وفي المستخرج من سماع أشهب من حبس حائطا على المساكين إن لم ينص الممت في ذلك شيئا فامتولى النظر فيه الاجتهاد إن رأى يبيع ثمرة ويقسم ذلك ثمنا فعمل وإن رأى خيرا للمساكين قسمته ثمرة فعمل فرب حائط يبعد عن المدينة فيضربهم حمله ور بما كانت بالناس حاجة إلى الطعام فيكون قسمته ثمرة خيرا لهم وهذه صدقات عمر بن عمر ويقسم ثمنها فاما ذلك على النظر للمساكين انتهى ونقله في الذخيرة عن الأبهري عن مالك (الثاني) قال في المسائل الملقوفة من أوقف وقف على منافع الجامع صرف في العمارة والحصر والزيت وغير ذلك ولا يعطى منه الإمام والمؤذن ذكر ذلك الحفيد في مختصره الصغير وكل جامع مسجد ولا ينعكس انتهى قال ابن رشد في نوازل من أوقف على منافع مسجد وفضا صرف في منفعه من بناء وحصر وبناء مارت من الجدران أنه لا يدخل في ذلك الإمام فإن صرف للإمام شيء من غلة الوقف فلا يرجع به عليه ولا ضمان على من دفع ذلك إليه لأن الحبس للمم ينص أنه داخل في التحبيس

ولا على انه خارج حكمنا بظاهر اللفظ فلم يدخل الايبقين واذا قبض شيأ لم يغرمه اياه الايبقين ولا يقين
عندنا في ذلك لاحتمال أن يكون المحبس قد أوجب بحسبه خلاف ظاهر لفظه ولعل ايهام ذلك تقصير من
الكتاب (الثالث) قال البرزلي في مسائل الحبس سئل القابسي عن حبس كتابا بشرط في تعبيسه
أنه لا يعطى الا كتاب بعد كتاب فاذا احتاج الطالب الى كتابين أو تكون كتابا شتى فهل يعطى
كتابين منها أم لا يأخذ منها الا كتابا بعد كتاب فاجاب ان كان الطالب مأموونا واحتاج الى أكثر من
كتاب أخذه لان غرض المحبس أن لا يضيع فاذا كان الطالب مأموونا أمن هذا وان كان غير
معروف فلا يدفع اليه الا كتاب واحد وان كان من أنواع العلوم خشية الوقوع في ضياع أكثر من
واحد (قلت) تقدم بعض أحكام شرط الحبس من كلام أبي عمران وغيره وظاهره انه لا يتعدى
ما شرطه لقوله عليه السلام المسمون عند شرطهم وظاهر ما في هذا السؤال انه يراد عن قصد المحبس
لانظفه ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة بشرط عدم خروجها من المدرسة وجرت
العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم ووربما فعلوا ذلك في أنفسهم وغيرهم وهو
والله أعلم لما أشار اليه هذا الشيخ لالفظه ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي الفطرة غيرت بعض
أما كتبها مثل الميضة وردتها يتناولها الى محل البئر لانتطاع الساقية التي كانت تأنيها وردت
العلوم المحبسة على عقبه لانه كور يمتلئ السكنى الطلبة بعد اعطاء علوم من الحبس يقوم مقامه في المنفعة
بموجب المذكور في محله وكذا زيادة في رواتب طلبة المأمن كثر واوبد دخل شيء من خراجها بحيث أو
كان المحبس حاضر الارضاء وكان ذلك كله رضا الناظر في الحبس النظر التمام كيف ظهر له
الصواب يعطى حسب ما ذكرنا في كتاب التعبيس وعلى مراعاة لفظ المحبس في شرطه أفق
بعض أصحابنا فبين بنى مدرسة وجعل فيها يمتلئ السكنى بشرط في أصل تعبيسها أن لا يسكنها الا من
يصل الصلوات الخمس في مسجدنا ان لم يكن اماما في غير هذا وان يحضر الحزب المرتب فيها القراءة
القرآن ان كان قارئاً ويحضر الميعاد في وقته ومن لم يفعل ذلك فليس له سكنى فاجاب بان
الشرط المذكور لا يجب الوفاء به ولا يجوز مخالفتها ومن هذا المعنى الدخول للدارس لقضاء
الحاجتها ولو وضوء والشرب من مأثها وهو لم يكن من أهلها ولا أعدت الميضة والشرب الا لأهلها
فسألت شيخنا الامام عنها فأجاب انه ان كان من جنس أهلها سأل له ذلك لان الحبس لأهل ذلك
الصف وهو غير معين فحق وجد ذلك الصف جرى حكمه على ما صح لأهلها فان كان من غير صنف
أهل ذلك الحبس فلا يجوز له وكذلك عارية بيت للسكنى من بعض أهل الحبس فان كان المستعير
من أهل ذلك الحبس جاز والالم يجوز لوجهين لفقدان شرط التعبيس عادة والتصرف في المنفعة
بالهبة وهو لم يؤذن له في نفسه فقط ووقعت هذه المسئلة بالديار المصرية فستلت عن المسئلة
فأجبت بمنع عارية ثمناني فعلت ذلك استعرت بيتا في مدرسة شيخون وآخر في الناصرية
فتعقب ذلك من فعلني ما ذكره فأجبت بما قال شيخنا فسلم ذلك لي انتهى وذكره أيضا قبل هذا في
مسائل الشركة وذكر ذلك مع مسئلة النزول في الوظائف (الرابع) قال في المسائل الملقوطة
سئل الشيخ تقي الدين اذا وقف كتاب على عامة المسلمين بشرط أن لا يعار الا برهن فهل يصح هذا
الرهن أم لا فأجاب لا يصح هذا الرهن لانها غير مأمنة في يد موقوف عليه ولا يقال لها عارية أيضا
بل الآخذ لها ان كان من أهل الوقف مستحقا للانتفاع فيده عليها يد أمانة فشرط أخذ الرهن
عليها فاسد ويكون في يد الخازن للكتب أمانة لان فاسد العقود في الضمان كصحتها والرهن أمانة

هذا اذا اريد الرهن الشرعي وأما ان اريد مدلوله لغة وان يكون تذكرة فيصح الشرط لانه
غرض صحيح وأما اذا لم يعلم مراد الواقف فيحتمل أن يقال بالبطلان بالشرط حملا على المعنى
الشرعي ويحتمل أن يقال بالصحة حملا على المعنى وهو الاقرب لصحته انتهى (الخامس) اذا خص
مسجدا بعينين فقال في أسئلة الشيخ عز الدين ابن عبد السلام الشافعي فيمن بنى مسجدا وشرط في
وقفه أن لا يتولاه الا مالكي المذهب مثلا فهل يجب اتباع شرطه وتسكون ولاية من خالفه باطله أم
لا واذا وجب اتباعه وتولاه من هو على شرطه ثم انتقل الى مذهب آخر هل تنسخ ولا يته أم لا واذا لم
يتحقق هذا الشرط من الواقف ولكن الغالب على أهل ذلك البلد اتباع مذهب كاهل الاسكندرية
ومصر فهل ينزل هذا منزلة الشرط وما حكم الاتهام بهذا الامام فأجاب ان وقف الواقف على
مذهب معين لم يجوز أن يتناوله غيره وان خص المسجد بعينين لم يختص بهم واذا غلب في بعض البلاد
مذهب على أئمة المساجد بحيث لا يكون فيها غيره حمل الوقف على ذلك ولا يستحقه من ينتقل عن
مذهبه الى مذهب آخر وان كان هذا الإمام معتقدا لجواز ما يتناول ذلك فلا بأس بالاتهام به وان كان
يعتقد تحريمه فالإتباع به اقتداء بفاسق والله أعلم (السادس) قال في المسائل الملقوطة من ولاية
الواقف على وظيفة بأجرة فاستتاب فيها غيره ولم يباشر الوظيفة بنفسه فانه لا يجوز له تناول الاجرة
وللناائب لانه لم يباشر الوظيفة بنفسه وما عين له الناظر لا يستحقه الا بمباشرته بنفسه ولا عين
الناظر النائب في الوظيفة فاتناوله حرام قاله الشيخ جمال الدين الافهسي المالكي انتهى يعني
استتاب فيها في غير أوقات الاعذار وأما اذا استتاب في أيام العذر جاز له تناول ريع الوقف وأن
يطلق لنايبه ما أحب من ذلك الريع ونقله القرافي في الفرق الخامس عشر والمائة والله أعلم
(فرع) قال البرزلي في مسائل البيوع سألت شيخنا الفقيه الامام رحمه الله هل يجوز أن يأتي
بوظيفة القراءة التي عليه في الصلاة فقال لكنه جعله اجارة انتهى من ﴿ أو ناظر ﴾ ش قال
ابن عرفة والنظر في الحبس لمن جعله اليه محبسه المتيطى يجعله لمن يثق به في دينه فان غفل المحبس
عن ذلك كان النظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه ويجعل للقائم به من كراهه ما يراه سدادا على
حسب اجتهاده انتهى (٣) قوله فان غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم هذا والله
أعلم اذا لم يكن المحبس عليه معيناً مالكا أمر نفسه وأما ان كان مالكا أمر نفسه ولم يول المحبس
على حبسه أجدا فهو الذي يجوز ويتولاه بدل على ذلك غالب عبارات أهل المذهب في كتاب
الحبس وكتاب الصدقة وكتاب الهبة من المدونة وكلام المصنف في التوضيح في شرح قول ابن
الحاجب وشرط الوقف حوزة صريح في ذلك وانظر مسئلة رسم شك في طواف من سماع ابن
القاسم من كتاب الحبس ففيها اشارة الى ذلك وذكر فيها ان الناظر على الحبس اذا كان سيء
النظر غير مأون فان القاضي يعزله الا أن يكون المحبس عليه مالكا أمر نفسه ويرضى به ويستقر
وفي رسم استأذن من سماع عيسى مسئلة تتعلق بالناظر قال فيها انه لا يوصى بالنظر عند موته
ولكن ان كان المحبس حيا كان النظر له فيمن يقدمه وان كان مات فان كان المحبس عليهم كبارا
أهل رضا تولوا حبسهم بأنفسهم والاقدم السلطان بنظره وان كان للمحبس وصى كان النظر له
الا أن يكون المحبس قال لمن ولده اذا حدث بك الموت فاسنده الى من شئت فانه يسنده لمن شاء وان
أوصى وصيا على ماله وعلى من كان في حجره كان له النظر في الحبس والله أعلم وفي سماع سحنون
مسئلة تدل على ان المحبس عليهم اذا كانوا كبارا تولوا حبسهم بأنفسهم وفي أحكام ابن سهل

أو ناظر (ابن عرفة النظر
في الحبس لمن جعله اليه
محبسه المتيطى يجعله لمن
يوثق به في دينه وأمانته
فان غفل المحبس من ذلك
كان النظر فيه للقاضي
يقدم له من يرتضيه ويجعل
للقائم به من كراهه ما يراه
سدادا على حسب اجتهاده
ابن عرفة فلو قدم المحبس
من رآه لذلك أهلا فله عزله
واستبداله

ما يدل على ذلك في مسألة كراء الاحباس مدة طويلة وهي في آخر ترجمة قطع محبس باعته
المحبسة وفي مسألة الدار المحبسة على رجلين اكرهاها أحدهما وانظر النوادر في ترجمة الحبس زاد
فيه أو يعمر من غلته وكراء الحبس السنين الكثيرة (تنبيهات * الأول) قال في النوادر ومن
المجموعة قال قال ابن كنانة فيمن حبس حبسا وجعل امرأته تليه وتقسمه بين بنينا بقدر حاجتهم
فكانت تلي ذلك فانت قال يلى ذلك من ورثها أهل حسن الرأي منهم انتهى من ترجمة جامع
مسائل مختلفة من الاحباس والعمرى والخدمة وهذا العله في بلد ليس فيه حاكم أو فيه ولا يصل اليه
ولا يلتفت للنظر في الاحباس أو يكون نظره فيها سببا لهما كهاوضيعتها والله أعلم ثم قال بعد ذلك في
ترجمة حوز الأب على من يولى عليه ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وإذا حبس على أولاده
الكبار والصغار حبسا وكل من يقوم به فذلك له فان بلغوا كلهم فأرادوا القيام بالحبس فليس
لهم ذلك لانه لم يرض بهم والوكيل يقوم بحاله قال محمد ولو لم يكن فيهم كبير يوم وكل فلهم اذا كبروا
قبض حبسهم فأما ان كان فيهم كبير فهو بمنزلة ان لو كانوا كبارا كلهم يومئذ انتهى ومقاله محمد اذا
كانوا صغارا كلهم وكل عليهم ان لهم اذا كبروا قبض حبسهم انما يكون ذلك والله أعلم اذا فهم
ان ذلك امر اذ المحبس أو صرح بذلك والا فالظاهر انه لا ينزع من الناظر ما كان بيده ثم قال قال ابن
القاسم فان مات الوكيل فليس له أن يوصى به الى غيره الا أن يكون جعل ذلك الأب اليه قال أصبغ
ولي رجوع القيام بذلك الى المحبس أو وصيه انتهى فتأمل (الثاني) علم من كلام ابن القاسم ان الواقف
اذا جعل النظر لشخص فليس للناظر أن يوصى بالنظر لأحد غيره الا أن يجعله له الواقف وقد
تقدم ذلك أيضا في مسألة رسم استاذن من سماع عيسى وانه ليس له أن يوصى به الا أن يقول له اجعله
الى من شئت وبوخذ ذلك أيضا مما نقله في التوضيح في باب الأفضية كل من ملك حقا على وجهه ملك
معه عزله فليس له أن يوصى به كالقاضي والوكيل ولو موفوا وخليفة القاضي للأيتام وشبه ذلك
انتهى (الثالث) لو غاب الناظر في بلدة بعيدة واحتاج الحبس الى من ينظر في بعض شأنه فهل
للقاضي أن ينظر في ذلك أو يوقف الأمر حتى يأتي الغائب الظاهر أن للقاضي أن ينظر في ذلك
ويغضى مافعله في غيبة الناظر وليس للناظر ابطال مافعله القاضي في غيبته ولم أر في ذلك نصا إلا
فتيا وجدت منسوبة لبعض المالكية يسمى على بن الجلال وصورتها (ما تقول) السادات العلماء
في درس بمكة به مدرس وطلبة وناظر وقفه غائب بالقاهرة فشغرت وظيفة طلب بالدرس المذكور
بحكم وفاة من كان بها فولى قاضي مكة تلك الوظيفة شخصا غيبه الناظر على الوقف المذكور
بالقاهرة أو غيرها من البلاد الشاسعة فهل تصح توليته أم لا وإذا صححت التولية فهل للناظر بعد ان
بلغه تولية القاضي المذكور أن يولى شخصا آخر خلاف من ولاه القاضي فقد أأن القاضي
لا نظر له أو ليس له ذلك (فأجاب) ولاية قاضي مكة للشخص المذكور الوظيفة عند غيبة الناظر
للدعوة الغيبة البعيدة وشغور الوظيفة عن كان بها بموته بحجة واقعة بمحله لانه ولي من لا ولي له
كلمرة اذا غاب ولها واحتاجت الى التزويج فليس للناظر ابطال ما وقع من توليه الحاكم والحالة
هذه والله أعلم وكتبه على بن الجلال المالكي وأجاب بمثل ذلك الشافعية والحنفية والحنابلة وأجاب
سراج الدين عمر البلقيني الشافعي بما ضعه نعم يصح تولية القاضي الوظيفة لمن ذكره وليس للناظر أن
يولى شخصا آخر خلاف من ولاه القاضي والاعتقاد المذكور غير صحيح وأجاب الشيخ ابراهيم
الانباري الشافعي بما أجاب به البلقيني وكذا أجاب كل من الشيخ محمد بن أحمد السعودي الحنفي والشيخ

عبد المنعم البغدادي الحنبلي يمثل ذلك والله أعلم وبذلك أيضاً أفتى بعض أهل العصر وقال للقاضي أن يقرر في ذلك وينظر واحتج بأن أصل مذهب مالك القضاء على الغائب في سائر الحقوق إذا كانت غيبته غيبة بعيدة وبأن من يريد التقرير مثلاً في الوظيفة في الوقف له شبه الحق على الناظر في وجوب انقضاء أمر الواقف وعدم تعطيل وقفه فإذا عين القاضي المذكور من هو أهل لها كان حكمه عليه فيما يدعي به وقد قال أهل المذهب فيما إذا ادعى على غائب بدعي ساغ للحاكم أن يبيع دار الغائب لقضاء الدين ثم إذا قدم الغائب ببراءة أو بما يترك عنه الحق أن البيع ماض ويتبع بالثمن من أخذه فإذا مضى حكم القاضي على الغائب فيها هو ملك له شرعاً فأحرى أن يمضي التقرير في الوظيفة المذكورة إذا ليس ملكه ويشهد لذلك أنه إذا غاب ولي المرأة زوجها الحالك بمقاله أيضاً في ترجمة القضاء على الغائب من النوادر ونصه قال عبد الملك إذا كان الغائب صغيراً لم يضرب له أجلاً لأنه لو حضر لم يكن يدافع عن نفسه ولا أخذ لها ولكن إن كان في ولاية أحد غائب ضرب لوليه أجلاً وإن حضر خاضع عنه وإن لم يحضر حكم عليه وأشهدوا أن لم يكن عليه ولي فليول عليه الحاكم ولياً يكون ولياً له في هذه الخصومة وغيره ثم يحكم عليه وليه ولا يخصه بالولاية في هذه الخصومة فقط فيكون قد نصب له وكيلًا بخصامه عنه وهذا لا يكون انتهى كلام المفتي وقوله وإن لم يحضر حكم عليه وأشهدوا أن الغائب في النوادر ورأيت بخط المفتي مرادة في الهامش والله أعلم ويبقى منامسألة وهي لو جعل الواقف النظر في ذات الشخص غائب عن البلد واقامته انما هي في بلدة أخرى ولا يمكن أن يأتي إلى بلد الواقف كما لو جعل النظر في حبسه الذي يمكن أن كان سلطاناً بمصر فلهذا عذر هذا ليس بالقاضي أن ينظر في ذلك ويؤلف الأمر إلى أن يعلم ما يأمربه الناظر فتأمل والله أعلم (رابع) قال ابن عرفة لو قدم الحبس من رأى لذلك أهلاً فله عزله واستبداله سمع ابن القمام من حبس على بنات له وقد بدلت من حزن أو المهن وكان عمن يلي حبسهن فاتهمهن في غلتهن وطلب بعضهن أن يوكل لحقهن كان حسن النظر لم يكن له ذلك وإن كان على غير ذلك جعل معهن وكلاً بذلك ابن رشد معناه أن المقيم الحبس ولو كان بتقديسهن له لكان لمن شاء منهن توكيل غيره على حقها ولم يكن السلطان في ذلك نظر وقوله إن كان على غير ذلك يرديسي النظر أو غير مأمون وإنما رأى أن يوكل لحقها ولم يزل له لأنه رضى به بعضهن ولو لم ترضه واحدة منهن لعزله القاضي عنهن ولو كن غير مالكت لأنفسهن لوجب تقديم السلطان غيره وقال ابن دحون لو اتهمه جميعهن لكان لمن عزله وإنما بقي لأنهن اختلفن في تهمة وفي قوله نظر (قلت) قول ابن دحون هو معنى متقدم قول ابن رشد فتأمل ونزلت في حبس حبسته حرة أخت أمير بلدنا وجعلته بيد شيخنا ابن عبد السلام على أنه يدرس به ثم نقلته لشيخنا ابن سلامة فقبله وشهد في العزل والتولية جميع الشهود الذين كانوا حينئذ من نصيبين للشهادة وعلموا ذلك بالتقرير طاه ولو كن في استدلاله بالمسألة المذكورة كذلك نظر لا يفتي فتأمل وقال البرزلي وسأل ابن دحون ابن زرب عن الوصي يتخلى عن النظر إلى رجل آخر قال ذلك جائز وينزل منزلة قيل له فلو أراد العودة في نظره قال ليس له ذلك وقد تخلى منه إلى الذي وكله (قلت) يؤخذ من هذا أن من حبس شيئاً وجعله على يد غيره ثم أراد عزله فليس له ذلك إلا بموجب يظهر كالقاضي إذا قدم أحداً ونزلت بشيخنا الإمام وكان يقدم على احبسه من يستحسنه ويعزل من يظهر له عزله وهو عدي صواب لأن نظر الحبس أقوى من نظر القاضي في حبسه فلا يتصور عليه فيه مادام حياً كماله التقديم في حياته وبعداته من غير أن

ينظر عليه أحد من قاض أو غيره انتهى والله أعلم (الخامس) قال ابن عرفة ابن فتوح للقاضي تقديم من ينظر في أحباس المسامين ولا يرتفع تقديمه بموته ويرتفع برفعه من ولي بعده انتهى قال البرزلي وفي الوثائق المجموعة إذا قدم القاضي أحد على الحبس فلا يعزله من جاء بعده إلا بموجب لانه حكمه في القضايا انتهى (السادس) قال ابن عرفة عن ابن فتوح للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقاً معلوماً في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وفعله الأئمة ابن عتاب عن المشاور لا يكون أجره إلا من بيت المال فإن أخذها من الأحباس أخذت منه ورجع باجره في بيت المال فإن لم يعط منها فاجرته على الله والله أعلم يجعل له فيها شيء لانه تغيير للوصايا ومثل قول المشاور أفق ابن ورد وقال لا يجوز أخذ أجرته من الأحباس إلا أن يحمل على من حبس وخالفه عبد الحق وابن غطية وقال ذلك جائز لا أعلم فيه نص خلاف انتهى ونقل البرزلي كلام عبد الحق وابن غطية والله أعلم (السابع) قال البرزلي وسئل السيموري عن امام مسجد ومؤذنه ومتولى جميع أموره قام عليه محتسب بعد أعوام في غلة حوائث له وقال فضلت فضلة عما أنفقت وقال لم يفضل شيء فقال له بين للقاضي صفة الخروج فقال لا يجب على ذلك ولو علمت أنه يجب على ما وليته ولاقت به ولا يوجد من يقوم به الا هو ولو لا هو لضاع هل يقبل قوله أم لا فاجاب القول قوله فيما زعم أنه أخرجه اذا كان يشبه ما قال * البرزلي وهذا اذا لم يشترط عليه دخلاً ولا خرجاً بالإشهاد انتهى (الثامن) قال في النوادر القائم بالحبس اذا قال أعمرها من مالي ثم قال انما عمرتها من الغلة جاز قال قال من الغلة أنفقت فقد أنفذ الوصية وان قال من مالي عمرتها حلف ورجع بذلك في الغلة ولا يضره قوله أعمرها من مالي انتهى ويفهم منه ان للقائم على الحبس أن يستقرض عليه ويعمره والله أعلم (التاسع) لا يجوز للقاضي ولا للنظر التصرف الاعلى وجه النظر ولا يجوز على غير ذلك ولا يجوز للقاضي أن يجعل بيد الناظر التصرف كيف شاء وتقدم كلام البرزلي في آخر الاقرار عند قوله وان أبرأ فلانا ص * أو تبدئة فلان بكذا وان من غلة ثانی عام ان لم يقل من غلة كل عام بحسب تصويره واضح وكلامه شامل لما فرضه في المدونة من تبدئة فلان من غلة ثانی عام ولما فرضه المتيطي من تبدئته من غلة العام الماضي ان كان بقي منها شيء والغلة والمباغة بان في قوله وان من غلة ثانی عام ترشد لذلك فتأمل قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ومن أوصى لرجل دينار من غلته داره كل سنة أو بخمسة أو سق من غلة حائطه كل عام والثالث يحمل الدار أو الحائط فأخذ ذلك عاماً ثم بار ذلك أعواماً فلموصى له أخذ وصية كل عام مابق من غلة العام الأول شيء فان لم يبق منه شيء فاذا أغل ذلك أخذ منه لكل عام مضي ولم يأخذ منه شيئاً ولو أكره الدار في أول سنة بعشرة دنانير فضاغت الدنانير كان ذلك للموصى له لان كراء الدار لا شيء للورثة منه الا بعد أخذ الموصى له منه وصيته وكذلك غلة الجنان أو غيره ولو قال اعطوه من غلة كل سنة خمسة أو سق أو من كراء كل سنة ديناراً لم يكن له ان يأخذ غلة سنة عن سنة أخرى لم تغل ولو أكره الدار أول عام باقل من دينار أو جاءت النخل باقل من خمسة أو سق لم يرجع بتمام ذلك في عام بعده انتهى ولو طلب ان يوقف له من غلة العام الأول شيء أو يعطاه في الصورة الاولى فيسبب الى ذلك في الصورة الاولى قال اللخمي وان اغتلبت أول سنة عشرة دنانير وأخذ ديناراً بقي تسعة نظر في ذلك فان كانت الدار مأمونة أنها لا تبور أو ان بارت تأتي كل سنة باكثر من دينار أخذ الورثة هذه التسعة وان كان يخشى ان لا تأتي بذلك وقف منها ما يخاف ان لا يأتي به الا أن يكون الوارث مأموناً غير مملد ولا ممتنع

(أو تبدئة فلان بكذا وان من غلة ثانی عام ان لم يقل من غلة كل عام) المتيطي اذا شرط الحبس في حبسه أن ينفق من غلته على فلان كذا في كل عام أو يخرج منه كذا ربعا من زيت لمسجد كذا أو شرط ذلك لنفسه حياته جاز ان كان المستثنى أقل من الثلث والابطال الحبس ان كان هو الحائز على من يلي وان كان الحائز من قبض لنفسه بطل ما وقع فيه الشرط انتهى وانظر فرق بين أن يقول يجري من غلة حبسي على فلان كل عام كذا وكذا وبين أن يجري على فلان من غلة كل عام كذا وكذا ففي الوجه الواحد يقول ان لم يكن في هذا العام غلة أخذ مثل ذلك من العام الآخر وفي الوجه الآخر لا شيء له

(أوان من احتاج اليه من الحبس عليه باع) تقدم نص ابن شاس بهذا عند قوله ولا التأنييد وفي كتاب ابن المواز قال مالك من حبس داره على ولده وقال في حبسه ان احتاجوا أو اجتمع ملوهم على بيعها باعوها واقتسموا الثمن بينهم بالسواء ذكرهم وانا منهم فهل كوا جميعا الا واحد فأراد بيعها فقال مالك ذلك له ولا حق فيها لأحد من ولد بنات الحبس ان طلبوا ميراثهم وقاله ابن القاسم لانه بنتها خاصة في حكمة فليس لسواهم من ورثة أبيهم فيها حق (وان نسور عليه قاض أو غير مرجع له أولورثته) المتيطى ان شرط الحبس في حبسه انه ان نظر قاض أو غير في حبسه هذا فجميعه راجع اليه ان كان حيا أولورثته ان كان ميتا أو صدقة بتة على فلان فله شرطه (كعلى ولدى ولا ولده) ابن المواز قال مالك من حبس على ولده ولا ولده فله أن يبيع فان ولده فلا يبيع وقال ابن القاسم ليس له أن يبيع حتى يؤيس له من الولد وأما ان مات الأب قبل أن يولد فلاحبس ويصير ميراثا (لا بشرط اصلاحه على مستحقه) من المدونة قال ابن القاسم من حبس دارا على رجل وولده وولدولده واشترط على الذي حبس عليه اصلاح ما يرث منها من ماله لم يجز وهذا كراء مجهول ولكن يضي ذلك وتكون ميراثها من غلتها الا باقاة في سبيل الله فلا يشبه البيوع وقد قال مالك ان حبس على رجل فرسا واشترط عليه نفقته سنة أو سنتين ثم هوله ملك بعد الاجل انه لا خير فيه اذ قد هلك قبل تمام السنتين فيذهب علفه باطلا (كأرض موظفة الا من غلتها على الاصح) للمتيطى في هذا كلام طويل ومنه اذا تصدق على مساكين أو مسجد بملك وظف نظر القاضي في ذلك فان كان قبوله بوظيفة نظرا للمسجد أو لساكين قبله وأمضى الحبس أو الصدقة والافسخ ذلك ورد على صاحبه وكذلك الأب فيما تصدق به كذا على ولده راجع كتاب الصدقة من المتيطى (أو عدمه بباصلاحه) تقدم قول ابن شعبان شرط الواقف البداءة بمنافع الموقوف عليه على اصلاحه باطل أنظر عند قوله واتبع شرطه (ونفقة) أنظر أنت ما المراد بهذا هل هو يعني ما تقدم من قبل قوله فان رد فكمنقطع وقد تقدم أن من دفع فرسا لمن يغزو عليه سنتين وينفق عليه فيهما ثم هوله (٤١) ملك انه لا خير فيه (واخرج الساكن الموقوف عليه

ورضى ان يأخذها في ذمته فيكون أحق بها لان له فيها شبهة الملك ولو فف غير مفيد لموصى به انتهى
 ص * أوان من احتاج اليه من الحبس عليه باع وان نسور عليه قاض أو غير مرجع له أولورثته
 له) اللخمي النفقة على
 الحبس ستة اقسام قسم

(٦ - خطاب - سادس) نفقته من غلته ان كان على مجهول أو على الحبس عليه ان كان على معين وذلك ديار الغلة والحوائط والقنادق ونفقته ان احتاجت الى اصلاح من غلتها وان كانت الديار للسكنى خير لحبس عليه بين أن يصلح أو يخرج فتسكرى بما يصلح به ثم يعود (وأنفق في كفرس أغزو من بيت المال فان عدم بيع وعوض به سلاح) اللخمي وقسم لا ينفق عليه من غلته كان على معين أو مجهول وذلك الخيل لا تؤاجر في النفقة فان كانت حبسا في السبيل فن بيت المال وان لم يكن يبعث ويشتري بالثمن لا يحتاج الى نفقته كالسلاح والدروع وان كانت حبسا على معين أنفق عليها فان قبلها على ذلك والا فلا تئى له (كالو كلب) من المدونة قال مالك ما ضعف من الدواب الحبسة في سبيل الله حتى لا يكون فيه قوة على الغزو يبعث ويشتري بثمنها ما ينتفع به من الخيل فيجعل في السبيل قال ابن القاسم فان لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برزون فليمن بذلك في ثمن فرس قال ابن وهب عن مالك وكذلك الفرس يكاب ويحبث قال ابن القاسم وما يلى من الثياب الحبسة ولم يبق فيها منفعة يبعث ويشتري بثمنها ثياب ينتفع بها فان لم تبلغ تصدق به في السبيل (ويبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه) ابن شاس روى ابن القاسم ما سوى العقار اذ هبت منفعة التي وقف لها كالفرس يكاب أو يهرم بحيث لا ينتفع به فيها وقوله أو الثوب يخلق بحيث لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له وشبه ذلك انه يجوز بيعه ويصرف ثمنه في مثله ويجعل مكانه فان لم يصل ثمنه الى كامل من جنسه جعل في شقص من مثله انظر عند قوله كالو كلب (كأن أثلث) ابن شاس من هدم حبسا من أهل الحبس أو من غيرهم فعليه أن يرد البنين كما كان ولا تؤخذ منه القيمة وأما ان قتل حيوانا وقف كالعبد والداية أخذت منه القيمة فاشتري بهامثله وجعل وقفا مكانه فان لم يوجد مثله فشقص من مثله ابن عرفة ظاهرا المدونة أن الواجب في الهدم القيمة مطلقا انظر هذا مع ما تقدم عند قوله واتبع شرطه (وفضل الله كوروما كبر من الاناث في اناث) * ابن عرفة ولد الحيوان الحبس مثله سمع ابن القاسم ما ولدت بقرات حبست يقسم لبنها في المساكين من أنثى حبست معها ويحبس ولدها الذكور لزوجها وما فضل من ذكورها وما كبرت من أنثى فذهب لبنها يباعا ودرثمنها في اناث أو في علفها * ابن رشد وهذا قول المدونة ما ضعف من دواب

حبس السبيل أو بلى من ثيابه فذهب منفعة يبيع ورد من ثمن الدواب في خيل فان لم تبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون أعين به في ثمن فرس ورد ثمن الثياب في ثياب فان قصر من ثمن ما ينتفع به فربى في السبيل (لا عقار وان خرب) ابن عرفة من المدونة وغيرها يمنع بيع ما خرب من ربيع الحبس مطلقا قال ابن الجهم انما يبيع الربيع الحبس اذا خرب لانه يجد من يصلحه باجارته سنين فيعود كما كان * ابن رشد وفيها البيعة ان الامام يبيع الربيع اذا رأى ذلك خرابه وهو واحد رواتي أبي الفرج عن مالك اه من ابن عرفة ثم قال في جواز المناقلة لربيع غير خرب قول الشيخ في رسالته وابن شعبان وعبارة الرسالة ولا يباع الحبس وان خرب ثم قال واختلف في المعاوضة بالربيع الخرب بربيع غير خرب وقال ابن رشد ان كانت هذه القطعة من الارض الحبسة انقطعت منفعتها جله وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغلبة في ذلك للعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به اه وانظر من عهد مال يشترى به ملك فيحبس ليس هذا الحبس كمن يشترى ملكا لنفسه حبسه لان هذا انما اشترى الحبس للايضاء اليه بذلك فلم يتقل الملك عما كان عليه وتحبيسه انما هو اعلام فانه انما اشترى من مال الموصى على ما وصى به اليه هكذا في نوازل عياض عن ابن رشد وانظر ايضا من باب بيع ما اشترى من وفر فوائدا حباس المساجد اذا احتج لبيعه وانظر في النوازل المذكورة قد ذكر عن ابن الحاجب ما يعارض هذا (ونقض) الزاهي لا يباع نقض الحبس وأجاز بعض أصحابنا بيعه ولا أقوله وفي الطرر عن ابن عبد الغفور لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لانها وقف ولا بأس ببيع نقضها اذا خيف عليه الفساد للضرورة الى ذلك وتوقيفه لها ان رجى عمارتها أمثل وان لم يرج عمارتها يبيع وأعين بثمنها في غيره أو صرف النقض الى غيره وسكنى عن أحمد انه ان فقد أهل المسجد ولم ترج له عمارة انه يباع أصله وينفق في أقرب المساجد اليه وهو شبيه بما قيل في الفرس الحبس يكلب ويذكر عن ابن مزين انه يؤخذ نقضه وينتفع به في سائر المساجد ويترك ما يكون عاماله (٤٢) لثلايدرس أثره ونحوه حكى ابن حبيب عن غير ابن القاسم قال

الموثق جرى العمل عندنا
ش قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ولو قال في الخيار ما نصه قد قال جماعة
ان الحبس اذا شرط في حبسه أنه لا يذهب قاض أو غيره الى التسور على حبسه أو لا يظفر فيه جميع
حبسه راجع اليه ان كان حيا أو ولي ورثته أو صدقة لقائله لا يشرطه وكذلك قالوا اذا شرط
حبس على المساكين
أو غيرهم انه يباع الجميع ويشترى باقعه منه الحبس مثل ما يبيع فيه فيكون صدقة حبسه مسجلة كما سجلها صاحبها قال وبه العمل
قال وهي في الواضحة منصوصة وأفتى ابن عرفة في جوامع خربت وأيس من عمارتها برفع نقاضها الى مساجد مرمية محتاجة
اليها (ولو بغير خرب) قد تقدم نص المدونة لا يباع الحبس وان خرب واختلف في المعاوضة به وكذلك نقلها ابن عرفة مسئلتين
وكذلك خليل (الالتماس كمسجد) سحنون لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال الادارة بجوار مسجد احتج به أن يضاف اليها
ليتوسع بها فأجازوا بيعه اذا يشتري بثمنه اذا ارتكون حبسا وقد دخل في مسجد الجبيلي للشيخية ولم دور حبسه كانت
تليه * ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم ان ذلك جائز في كل مسجد كقول سحنون وفي النوادر عن مالك ولاخوين وأصبغ وابن
عبد الحكم أن ذلك انما يجوز في مساجد الجوامع ان احتج الى ذلك ولا في مساجد الجماعات ادلت الضرورة فيها كالجوامع
وعن عبد الملك لا بأس ببيع الدار الحبسة وغيرها ويكره الناس السلطان على بيعها اذا احتاج الناس اليها لجمعهم الذي فيه الخدبة
وكذلك الطريق اليها الى المساجد التي لا خطبة فيها والطرق التي في القبائل لا قوام قال مطرف واذا كان الهر بجانب طريق
عظمى من طرق المسامين التي يسلك عليها العامة لحفرها حتى قطعها فان أهل تلك الارض التي حولها يجبرون على بيع ما يوسع
به الطريق (ولو جبرا) * ابن رشد واختلف متأخرو الشيوخ ان امته عوام البيع للمسجد فقال أكثرهم يؤخذ منهم بالقصة
جبراً وهو الآتي على سماع ابن القاسم انه لا يحكم عليهم بجعل الثمن في دار أخرى * ابن عرفة في هذا نظر انتهى أنظر قد ذكرنا
نظائر لهاتين المسئلتين من انهارت بئر والماء لمن به عطش والمحتكر ومثل جار الطريق جار الساقية وكذلك العليج لعداء مسلم
والفرس يطلبه السلطان ان لم يدفع له جبر الناس والفسدان في قرب الجبل اذا احتاج الناس اليه لتخلصهم لأجل وعمره (وأمروا
بجعل ثمنه في غيره) تقدم قول ابن عرفة في قول ابن رشد ونظر وتقدم نص سحنون ويشترى بثمنها دارا تكون حبسا (ومن
هدم وقفاً فعليه اعادته) تقدم هذا عند قوله كان ألتف

ان من احتاج من الحبس عليهم باع الحبس انه يصح هذا الشرط ولزم الحبس عليه اثبات حاجته
واليمين على ذلك الا ان يشترط الحبس انه مصدق فله البيع من غير اثبات انتهى وقال البرزلي قال
في الوثائق المجموعة اذا لم يقل يصدق فعليه اثبات الحاجة ويختلف انه لا مال له باطن يكتفه ولا ظاهر
يعامه فحينئذ يبيعه انتهى وقال المتطلى فان شرط الحبس ان من ادعى منهم حاجة فهو مصدق فيصدق
وينفذ الشرط ومن ادعى منهم حاجة ولم يثبت غناه انطلق يده على بيعه انتهى والمسئلة الاولى في
كلام المؤلف هنا الثانية في كلام التوضيح وأصلها في رسم سلعة سهاها من سماع ابن القاسم من كتاب
الحبس قال سئل مالك عن رجل جعل دار له حبسا صدقة على ولده لا تباع الا أن يحتاجوا الى
بيعها فان احتاجوا اليها واجتمع ملوهم على ذلك باعوا فاقسموا ثمنها الذكر والانثى فيسه سواء
فهاكوا جميعا الارجل منهم فاراد بيعها اذ ذلك له وقد احتاج الى بيعها قال نعم فقبل له ان امرأة ثم
وهي بنت أخت الباقي الذي يريد أن يبيع وهي من بنات الحبس قالت ان بعث فأنا آخذ ميراثي
من أمي قال لا أرى لها في ذلك شيئا قال ابن القاسم ولو اجتمع ملوهم على بيعها قسموا ثمنها على الذكر
والانثى سواء لانها صدقة حازوها وليست ترجع مما يرجع المواريث الى عصبته الذي يصدق بها ابن
رشد قوله الا ان يحتاجوا الى بيعها يريدوا يحتاج أحدهم الى بيع حظه منها قل الحبس لكثرة
عددهم أو كثرة قتلهم فيكون لهم ويبطل الحبس فيه ويكون ثمنه مالا من ماله وكذلك ان احتاجوا
كلهم فباعوا كان الثمن لهم مالا من ماله على قدر حقه في الحبس قلوا أو أكثر وافان لم يبق الا واحد
فاحتاج فله الثمن كله وبطل الحبس في الجميع بشرط الحبس ومن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حقه
الا انه انما مات عن حبس لا يورث عنه ويرجع الى من معه في الحبس ولا يورث شيء منه عن حبس
انتهى (فروع * الاول) قال في التبيين اذا قدم الحبس رجلا على الخو زانية الصغار وجعل له
البيع عليهم ان احتاجوا فاجاز ذلك أحمد * ابن بتي وقال ابن لينة ومحمد بن القاسم ليس للقدم بيع
الحبس حتى يثبت عند القاضي العذر الذي له يبيع والسداد في الثمن وليس الوكيل كالحبس عليه
انتهى (الثاني) قال البرزلي قال مالك فيمن حبس على ولده حبسا وشرط لهم ان احتاجوا باعوا
ذلك فلحقهم دين أن لا يحاسب الدين يبيع الحبس من أجل ما شرطه الحبس لهم من البيع عند
حاجتهم انتهى والمسئلة في العتية في رسم أخذ شرب خمر من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس
سئل مالك عن تصدق على ابنتين بدار على وجه الحبس وكتب لهما في كتاب صدقته ان شاء تابعا
وان شاء ناما مسكتا فارق ابنتيه دين كثير دأبتا به الناس فقام عليهما الغرماء وقالوا نحن يبيع الدار
قد كتب أبوكم في صدقته ان شئنا بعتا وان شئنا أمسكنا قال مالك صدقوا في ذلك لهم أن يبيعوا الدار
حتى يستوفوا * قال ابن رشد مالك في كتاب ابن المواز خلاف قوله هذا انه ليس للغرماء ذلك
وهو الذي يأتي على ماله في كتاب التفتيس من المدونة في الرجل يفلس وله أم ولد ومديرون ولهم
أموال انه ليس للغرماء أن يجبروه على أن يأخذوا أموالهم فيقضوا ياهاهم ولا لهم أن يأخذوا الا أن يشاء
هو ان يفعل ذلك انتهى قال البرزلي بعد نقله المسئلة قلت قد يفرق بينهما بأن منفعة الدار حاصلة
الآن للديانة ورقبها كذلك للحاجة اليها وقد انفك الحبس عنها ومال العبد الاصل انه له حتى ينتزعه
بدليل شرائه وهو يضاف للعبد لا للسيد بدليل جواز بيعه بحاله على المعروف فالاصل بقاؤه على
ملكه حتى يحدث فيه السيد حدثا يدل على الانتراع ولا يخالف هذا الأصل مسئلة النذور والايمان
على تأويل فيها وبعض مسائل العتق انتهى (الثالث) تقدم عند قول المصنف واتبع شرطه حكم

(وتناول الذرية وولد فلان وفلانة أو الذكور والاناث وأولادهم الخفيد) أما الذرية فقال ابن رشد اختلف الشيوخ في الذرية والنسل فقبل انهما بمنزلة العقب والولد لا يدخل فيه وولد البنات على مذهب مالك وقيل انهم يدخلون فيها وفرق ابن العطار فقال النسل كالولد والعقب لا يدخل فيه وولد البنات بخلاف الذرية فتشمل وولد البنات اتفاقا لقوله تعالى ومن ذريته داود الى قوله تعالى وعيسى وهو ولد بنت * ابن رشد صحح في ان ولد بنت الرجل من ذريته وكذا نقول في نسله وعقبه انتهى وأما ولدى فلان وفلانة وأولادهم فقال ابن رشد أما اذا قال حبست على ولدى ويسمىهم بأسمائهم ذكورهم وانائهم ثم يقال وعلى أولادهم فان ولد البنات يدخلون في ذلك على مذهب مالك وجميع أصحابه وماروي عن ابن زرب فهو خطأ وأما لفظ الذكور والاناث وأولادهم فقال ابن رشد اذا قال حبست على أولادي (٤٤) ذكورهم وانائهم ولم يسمهم بأسمائهم ثم قال وعلى أعقابهم فالظاهر

من مذهب مالك ان أولاد البنات يدخلون في ذلك كما لو سمى بخلاف اذا قال أولادي ولم يقل ذكورهم وانائهم للعلة التي قدمنا من أن لفظ الأولاد لا يوقعه الناس الاعلى الذكور دون الاناث (لانسلي) قال ابن العطار النسل كالولد وجعل ابن رشد الخلاف فيه وفي الذرية واحدا فانظر أنت هذا (وعقبى وولدى) ابن رشد لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد في المعنى فاذا قال المحبس حبست على ولدى أو على أولادي ولم يزد على ذلك فيكون المحبس على أولاده ذرية الذكور ان

ما اذا شرط المحبس انه ان وجد في الحبس ثمن رغبة فقد أدنت في البيع ويتبع بشمنه بعامته ص * وتناول الذرية وولدى فلان وفلانة الخ * ش تصوره واضح (مسألة) اذا حبس على ولده وقال فلان وفلان ولم يسم الآخرين فهل يدخلون قال المشد الى في الوصايا الاول قال الوانوغى لو حبس على ولده وقال فلان وفلان ولم يسم الآخرين فهل هذه المسئلة كمسئلة الشيوخ المشهورة في أحكام ابن زياد فيمن أوصى وقال جعلت النظر على ولدى فلان وفلان الى فلان وفي أولاده من لم يسم فهل الايصاء قاصر على المسمين أو لا فيه تنازع بين ابن زرب وغيره فهل مسئلة الحبس مثلها أو لا فقال بعض المشارقة ليس مثلها لا يدخل في الحبس ويدخل في الايصاء والفرق بينهما ان الوصية بالاولاد قد علم المقصود بها وهو القيام بهم وهو مظنة التعميم فالتسمية ليست للتخصيص وأما في الوقف فالمقصود فيه صرف المنافع ويجوز قصرها على بعض دون بعض فيصح أن يقال للتسمية أثر قال المشد الى قلت وهذا فرق لا بأس به قال الوانوغى وفي نوازل ابن رشد ننحوه اه ص * وولدى وولد ولدى وأولادى وأولادى وبنى وبنى بنى * ش ينبغي أن يكون مراد المصنف ان الواقف اذا قال وقف على ولدى وولد ولدى أو قال على أولادى وأولادى أو قال على بنى وبنى بنى فان الخفيد لا يتناول هذا اللفظ وليس مراده ان الواقف أى بلفظة من الالفاظ الستة فقال وقف على ولدى أو قال على ولد ولدى أو قال على أولادى أو قال على بنى أو قال على بنى بنى فانه يفوته التنبيه على ما اذا جمع بين اللفظين والخلاف فيه قوى فان ابن العطار نص على أن أهل قرطبة كانوا يفتنون بدخولهم قال وقضى به محمد بن السليم بفتوى أهل زمانه قال ابن رشد وهو ظاهر اللفظ لان الولد يقع على الذكر والانثى فاذا قال على ولدى أو على أولادى وولد ولدى فهو بمنزلة قوله على أولادى ذكورهم وانائهم وعلى أعقابهم وأما اذا قال وقف على ولدى وعلى أولادى فالمعروف من المذهب عدم دخولهم وكذلك ينبغي أن يكون الحكم اذا قال على ولد ولدى فقط فتأمله والله أعلم ص

والاناث وعلى أولاد بنيه الذكور ان دون الاناث ولا يدخل في ذلك أولاد البنات على مذهب مالك للاجماع على ان ولد البنات لاميراث لهم (وولد ولدى وأولادى وأولادى وبنى وبنى بنى) * ابن رشد اذا قال حبست على ولدى وولد ولدى أو على أولادى وأولادى أو على ذرية من الشيوخ الى أن ولد البنات يدخلون في ذلك وهو ظاهر اللفظ وروى ابن وهب وابن عبدوس عن مالك انه لا شيء لولد البنات أنظر المقدمات فكأنه رشح ان لا شيء لولد البنات ثم قال وأما لفظ البنين في قوله حبست على بنى أو على بنى وبنهم فالحكم في ذلك كالحكم في لفظ الولد والعقب (وفي ولدى وولدهم قولان) * ابن رشد وأما اذا قال حبست على ولدى وأولادهم فروى ابن أبي زمنين لا يدخل أولاد البنات في هذا الحبس بهذا اللفظ ودخولهم به أين وبه قضى ابن القاسم (والاخوة الانثى) * ابن شعبان لفظ اخوتي يشمل اخوته ولو لام فقط ذكورهم وانائهم (ورجال اخوتي ونسائهم الصغار) * ابن شعبان لفظ رجال اخوتي ونسائهم يشمل أطفال ذكورهم وانائهم

(وبنو أبي اخوته الذكور وأولادهم) * ابن الحاجب ويتناول بنو أبي اخوته الذكور وأولادهم الذكور * ابن عرفة عن ابن شعبان لفظ بنو أبي يشمل اخوته لآبيه وأمه واخوته لآبيه فقط ومن كان ذكرا من أولادهم خاصة مع ذكور ولده * ابن شاس هذا يشعر انه لا يرى دخول الاناث تحت قوله بنو وهو خلاف ما تقدم في الرواية في لفظ البنين (وآلى وأهلى العصبه ومن لورجلت لعصبته) * ابن القاسم الآل الاهل سواء وهم العصبه والبنات والعمات لاختالته * الباجي يريد العصبه ومن في عقدهم من النساء * ابن عرفة فتدخل بنات العم (وأقارب أقارب جهتيه مطلقا وافصوا) * مالك من أوصى لأقاربه قسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد ولا يدخل في ذلك ولد البنات قال عيسى وينظر فيه على قدر ما يرى وينزل فرع عالم بدع غير ولد البنات وولد الخالات * ابن بونس يريد يعطوا حينئذ * ابن القاسم ولا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل الام لان لا يكون له قرابة من قبل الاب (ومواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه) من المدونة من أوصى بثلته لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم عليهم كان لمواليه الاسفلين دون الاعلين قال مالك وان كان له موال من قبل أبيه وموال من قبل أمه وموال من قبل قرابة يوارثونه فليبدأ بالأقرب فالأقرب دنية ويعطى الآخرون منه ان كان (٤٥) في المال سعة الا أن يكون في الابعاد من هم

أحوج من الأقارب
فيؤثرون عليه ويبدأ
أهل الحاجة بأبعد وغيرهم
وما في ذلك أمر بين غير
ما يستدل عليه من كلامه
ويرى أنه أراد * ابن
شاس لفظ الموالى يشمل
الذكور والاناث واختلف
فيمن يدخل معهم في
الحبس فروى انه يدخل
معهم موالى أبيه وموالى
ابنه وموالى الموالى
(وقومه عصبته فقط) ابن
شعبان لفظ القوم هو
خاص بالرجال العصبه

* وبنو أبي اخوته الذكور وأولادهم * ش يريد الاخوة الاشقاء والاخوة للاب ولا يدخل في ذلك الاخوة للام وكان المصنف اعتمد على انه اذا لم يدخل في ذلك الاخوات الاشقاء والاخوات للاب مع انهم من أولاد أبيه فأحرى الاخوة للام لخروجهم بقوله بنو أبي وقوله وأولادهم يعني الذكور كما صرح به في الرواية (تنبيه) زاد في الرواية انه يدخل مع ذكور اخوته وأولادهم الذكور ذكور ولده لانهم من ولده أبيه قال في الجواهر ولو قال على بنو أبي دخل فيه اخوته لآبيه وأمه واخوته لآبيه ومن كان ذكرا من أولادهم خاصة مع ذكور ولدهم انتهى وقال ابن شعبان في الزاوي ص * ومواليه المعتق * ش ولم يتكلم رحمه الله على دخول المولى الاعلى بل ظاهر كلامه أنه لا يدخل وهو كذلك ان لم يقيم دليل على ارادته على مذهب المدونة قاله ابن عرفة وفي دخول المولى الاعلى مع الاسفل ان لم يقيم دليل على ارادة أحد هما فقط قولان لاشبه ونص وصاياها انتهى ص * وشمل الأنثى كالارمل * ش تصويره ظاهر وسئلت عن وقف على من كان بمكة من فقراء الاندلس القاطنين بها فهل يدخل النساء اذا كن بهذه الصفات فأجبت بما صورته الظاهر دخولهن كما يؤخذ من كلام أهل المذهب في مسائل متعددة أعني المذكورة هنا وما أشبهها وكما يشهد بذلك العرف ويدخولن في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية من غير خلاف والله أعلم ص * والمالك للواقف * ش ظاهره حتى في المساجد ونقل القرافي الاجماع على ان المساجد ارتفع

دون النساء لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقال زهير * أقوم آل حصن أم نساء * ابن عرفة وقبل هذا الباجي (وطفل وصبي وصغير ممن لم يبلغ منهم وشاب وحدث لأربعين والافكهل للسنتين والافشيج وشمل الأنثى كالارمل) أما طفل وصبي وصغير ممن لم يبلغ من ذكور وأنثى فقال ابن شعبان لو قال كل أطفال أهلى تناول من لم يبلغ الحلم ولا الحيض وكذلك لو قال على صبيانهم أو صغارهم وأما شاب وحدث لأربعين لمن بلغا من أنثى أو ذكور فقال ابن شعبان لو قال على شبابه أو على أحدائهم كان ذلك لمن بلغ من الذكور والاناث الى أن يكمل أربعين عاما وأما كهل وشيخ فقال ابن شعبان لو قال على كهولهم كان لمن جاوز الأربعين من ذكورهم واناثهم الى أن يكمل الستين ولو قال على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والاناث وأما الارمل للذكور والأنثى فقال ابن شعبان لو قال لأرملهم لكان للرجل الارمل كالمرأة الارملة لقوله * فمن حاجة هذا الارمل الذكر * أنظر هل يكون هذا القائل فدقاه على وجه قول الآخر * اطبخوا لي جبة وقمصا * وهذا هو الظاهر فان قبل هذا البيت * كم باليامة من شعناء أرملة * ومن يتيم ضعيف الصوت والنظر * ثم قال كل الارامل قد قضيت حاجتها * فمن حاجة هذا الارمل الذكر * إلا أن أهل اللغة قد قالوا ان الارامل ينطلق على المساكين من رجال ونساء (والمالك للواقف) * ابن عرفة صرح الباجي ببقاء ملك الحبس على جسده وهو لازم تركية الاحباس على ملك حبسها فقول المصنف الحبس يسقط

ملك الحبس غلط (لا الغلة) * ابن شاس الموقوف عليه بملك الغلة والثمره واللبن والصوف والوبر من الحيوان (فله اولوارثه منع من يريداصلاحه) * ابن شعبان لو خرب الوقف فاراد غير الواقف اعادته فالواقف أو وارثه منعه قال ابن عبد السلام لأن الحبس مملوك لمحبيه وكل مملوك لشخص لا يجوز تصرف غيره فيه بغير اذنه بوجه ابن عرفة عندي على أصل المذهب في ذلك تفصيل ان كان خراب الحبس لحادث نزل دفعة كوابل مطر أو شدة ريح أو صاعقة والامر كما قالوه وان كان بتوالي عدم اصلاح ما ينزل به من هدم شيأ بعد شيأ أو من هو عليه يستقل ما بقي منه في أثناء توالي الهدم عليه كحال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلته ويدعون بناءه حتى يتوالى عليه الخراب المذهب كل المنفعة أو جعلها فهذا الواجب قبول من تطوع بإصلاحه ولا مقال بمنعه لمحبيه ولا لوارثه لان مصلحه قام بأداء حق عن ذي حق عليه لم يجزه عن أدائه أو لدده (ولا يفسخ كراؤه لزيادة) المشاوران أكرى ناظر الحبس ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالينة ان الكراء الأول غنبا على الحبس فتقبل الزيادة ولو بمن كان حاضرا وكذا الوصي في كرائه ربع بتيمة أو اجارته ثم يجد زيادة لم تنقض الاجارة أنظر هذا مع ما تقدم عند قوله وكراء وكيل بمحابة ان للوكيل أن يفسخ الكراء أو يجيز وقبل قوله وشاة واستثناء أربعة أرتال وعند قوله كوجبة بشهر كذا وعند قوله فما حصلت فلك نصفه وقال ابن عرفة استقر العمل في كراء الناظر في حبس تونس انه على قبول الزيادة (ولا يقسم الاماض زمنه) قال ابن عبد الحكم لا يجوز لولي الصدقة أن يكرها بنقله لانه قد يضع في ذلك وهو لا يقسم الكراء عليهم قبل كمال سكنى المكثري لانه لما يقسم على من يحضر يوم القسم فن ولد يوم القسم ثبت حقه ومن (٤٦) مات قبله سقط واذا قسمه قبل أن يحب بالسكنى فقد يموت من

أخذ منه قبل أن يجب له ويحرم من جاء قبل الوجوب من يولد بعد القسم قال ابن عرفة فيما يجب به بعد الثمرة لمن حبست عليه اضطراب قال ابن رشد من مات منهم بعد الطيب حفظه لورثته

عنها الملك وهو خلاف ما حكاه في أول الحبس من النوادر ان المساجد باقية أيضا على ملك محبسها والله أعلم ونصه في أثناء الترجمة الاولى في الاستدلال على جواز التحبس والرد على شرح القائل لا حبس على فرائض الله وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع بها وميراثها والمساجد والاحباس لم يخرجا مال كرها الى ملك أحد وهي باقية على ملكه وأوجب تسليم منافعها الى من حبست عليه فلزمه ذلك كما يعقد في العبد الكتابة والاجارة والاسكان وأصل الملك له فليس للورثة حل شيء مما أوجب في المرافق وان كان الملك باقيا عليه انتهى فتأمل والله أعلم ص * ولا يقسم الاماض زمنه * ش مسألة قال ابن عرفة وفيما يجب به الثمرة لمن حبس عليه اضطراب

ومن مات قبل الابار لاشئ لوارثه اتفاقا فيهما فان مات أحدهم بعد الابار وقبل الطيب فقامس الاقوال راجعه فيه وقال ابن بونس لو ولد لأحدهم ولد بعد الابار أو قبله كان حقه في الثمرة وان ولد بعد طيبها فلا شئ له من ثمره العام وله ذلك في المستقبل قال ابن بونس واذا مات أحد الحبس عليهم قبل طيب الثمرة وقد تقدم له فيها نفقة أن لورثة الميت الرجوع بالنفقة لان أصحابه انتفعوا بنفقته وهو قد مات قبل أن يجب له شئ في الثمرة ويستأني به حتى تطيب الثمرة ف يرجع الورثة عليهم بالاقبل من نفقة الميت التي أنفق أو ما ينوبه من الثمرة بعد محاسبته لورثته بما أنفقوا هم أيضا ولو أجيحت الثمرة لم يكن لورثته شئ وقال بعض شيوخنا اذا نقدت ميت نفقة فعلى أصحابه غرمها معجلا لأنه كاستحقاق اذا استحق الاصل أن عليه غرم السقي والعلاج * ابن بونس وهذا أبين الآن يشاء وان يبقوه على نصب الميت في هذه الثمرة فلا تلزمهم نفقته ثم نقل ابن عرفة عن الباجي لو كانت أرضا فخرتها من حبست عليه وهم معينون ثم ماتوا خير رهبا في اعطاء الوارث كراء الحرت أو يساهلهم بكرائها تلك السنة وان لم يكونوا معينين كالحبس على رجل وعقبه وقال ابن زرقون ثالث الاقوال قول ابن القاسم ومالك انها يجب لهم بالطيب لا بالقسم قال ابن عرفة وأما الحبس على بني زهرة فلا يجب الا بالقسم من مات قبله سقط حظه ومن ولد قبله ثبت حظه وفي الاستثناء ان مثل بن زهرة بنو تميم والمساكين والفقراء قال وانتفريق في ذلك كالتفريق في الزكاة والكفارة قال وان رأى الناظر قسم ثمرة الحائط فمهاوان رأى يعها وقسم منها فذلك له ومن مقرب ابن أبي زمنين من حبست عليه دار وعلى عقبه أو غيرهم وجعل له فيها سكنى حياته لم يجز أن يكرها بالنقد ويجوز أن يكرها سنين كثيرة بكراء منجم كلما انقضى نجم دفع كراءه هدا مذهب ابن القاسم وابن وهب وروايتهما وقد تقدم عند قوله يموت مستحق ان مات البطن الاول من ذوى الوقف بعد الاجارة قبل تمام مدتها انفسخت الاجارة

في باقي المدة ومن المنتقى العمري والحبس على معينين بقسم (٤٧) على الذكر والأنثى بالسواء وعلى غير معينين كمن

حبس على قوم وأعقابهم
فانه يفضل أهل الحاجة
(وأكرى ناظره ان
كان على معينين كالسنتين)
المتطلى يجوز كراءه من
حبس عليه ربع من
الاعيان أو الاعقاب
لعامين لأكثر في رواية
ابن القاسم وبها القضاء
والحبس على غير معين
كالرضي والمساكين أو
مسجد أو قنطرة يجوز
لمدة طويلة واستحسن
قضاة قرطبة كونه لأربعة
أعوام خوف اندارسه
بطول مكثه بيسد مكثه
(ولمن مرجعاه كالعشر)
ابن الحاجب أن أكرى
المتولى ممن يرجع الحبس
اليه جازت لأكثر من
عامين وقدا كثرى ماله
منزله وهو كذلك عشر
سنتين واستكثر (وان
بنى حبس عليه فأت ولم
يسين فهو وقف) من
المدونة قال مالك من حبس
دارا على ولده وولد ولده
فبنى بها أحد البنين
وأدخل خشبه أو أصلح
ثم مات ولم يذكروا
أدخل في ذلك ذكر افلا
شيئ لورثته فيه قال ابن
القاسم وان كان قد أوعى
أو قال هو لورثته فذلك

يعنى اذا كان الحبس عليه معيناً وذكر الخلاف في ذلك ثم قال وان لم يكونوا معينين كالحبس
على رجل وعقبه ففي وجوبها بالطيب أو القمعة قولان (قلت) عزاهما ابن زرقون لابن القاسم
مع مالك وابن الماجشون قال وثالثها لا يشهد بالابار انتهى وما عزا ابن زرقون لابن القاسم صرح
به في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ونسبه على ذلك في التنبهات والرجراجي عزاه أيضا لابن
الحاجب وابن كنانة قال الرجراجي وانما نهت على اجماع المذهب انما تكون غلة بالطيب في
هذا الفصل وأنهم عما استخرجناه من الكتب واستشهدنا عليه بنصوص الامهات والتوفيق
بيد الله يؤتيه من يشاء انتهى فقد علمت ان القول الذي عزاه لابن الماجشون هو مذهب المدونة
قال ابن عرفة وأما الحبس على بنى زهرة فلا يجب الا بالقسم فمن مات قبله سقط حظه ومن ولد قبله
ثبت حظه ومسئله الوقف على الفقراء وعلى بنى نعيم ونحوهم ثم قال قلت والحبس على الفقراء بمواضع
معينين كقراء جامع الزيتونة ان كان بقيدان الثواب لمعين فهم كالأجراء وتقدم كلام الشيوخ
في المستأجر على الاذان والامام بمرض بعض الايام وامام المسجد يموت وعليه دار محبسة وأغله بها
هل يخرج أو يقسم لتمام العدة وان كان الحبس لا بقيد كقراءة شفع لحراب بجامع الزيتونة فهم
كالحبس على فلان وعقبه انتهى (قلت) ومسئله الحبس على فقراء الرباط الفلاني والمدرسة
الفلانية ومذهب المدونة في ذلك لا يستحقون الا بالقسم (تنبيه) على هذا القول اذا مات أحدهم
وتقدم له فيها نفقة قال الرجراجي فلا خلاف ان لورثته الرجوع بالنفقة لان أحبابه قد انتفعوا
بنفقتهم فيما عمل لهم واختلف المتأخرون هل الرجوع بالاول في أنفق أو بما ينوبه من الثمرة وإنما
يرجع بقيمة النفقة فقد اوتى مرة الخلاف اذا أجيبت الثمرة هل تقط المطالبة وتظهر المدونة
أم لا وهو ضعيف انتهى باختصاص ص كراء ناظره ان كان على معين كالسنتين
ش يعنى ان الحبس اذا كان على معينين كبنى فلان فلا ناظر ان يكره سنتين أو ثلاث سنين ولا
يكرهه أكثر من ذلك ولكن لا يكره كراءه بالنفقة لورثته الرجوع في ترجمة الحبس يزد فيه
أو يعمر من غلته وكراء الحبس السنين الكثيرة (فرع) قال في البيان في رسم الأفضية الاول
من سماع أشهب من كتاب الصدقات ان وقع الكراء في السنين الكثيرة على القول بانه لا يجوز
فمضى على ذلك وقد مضى بعضها فان كان الذي بقي يسير لم يفسخ وان كان كثيرا ففسخ على ما قاله في
كتاب محمد اه (فت) ولم يبين حدا ليسيروا الطائفة كالشهر والشهرين كما في مسئلة كراء
الوصى ربع الصغير ثم يتبين رشده وذكر البرزلي في مسائل الحبس عن نوازل ابن رشد فبين
حبس على بنى فلان أكرى أحدهم نصيبه خمسين عاما فأجاب ان وقع الكراء لهذه المدة على النقد
فسخ وفي جوازها على غير النقد قولان الصحيح منهم ما عدى المنع وهذا فيما يفسخ فيه الكراء بموت
المكرى وهذا كمثل ملك أما الحبس على المساجد والمساكين وشبههم فلا يكرهها الناظر لأكثر
من أربعة أعوام ان كانت أرضا أرا أكثر من عام ان كانت دارا وهو عمل للناس ومضى عليه عمل
القضاة فان أكرى أكثر من ذلك مضى ان كان نظر اعلى مذهب ابن القاسم وروايته ولا يفسخ انتهى
وقال في الشامل وجاز كراء بقعة من أرض محبسة على غير معين أربعين سنة لتبنى دارا وعمل به انتهى
وانظر أحكام ابن سهل في أول كتاب الأفضية من مسائل الحبس في ترجمة قطيع حبس باعته المحبسة
وانظر الأحكام الصغرى في مسائل الأفضية ص أو على كونه ولم يعينهم فضل المتولى أهل

لهم وان لم يذكروا فلا شيء لهم قل أو أكثر (وعلى من لا يحاط به أو على قوم وأعقابهم أو على كونه ولم يعينهم فضل المتولى أهل

الحاجة والعيال في غلة وسكنى (سكنى) أمام مسئلة القسم على من لا يحاط به أو على قوم وأعقابهم فقال ابن عرفة قسم ما على غير منحصر بالاجتهاد اتفاقا وروى ابن عبدوس من حبس على قوم وأعقابهم فهذا كالصدقة يوصى وان تفرق على المساكين لمن وليها أو يفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانة وكذا غلة الحبس وقال ابن رشد المشهور ان قسم الحبس لعقب بين آحادهم بقدر حاجتهم وما على معينين هم فيه بالسواء وأما القسم على كوله ولم يعينهم فقال ابن رشد معلوم قول ابن القاسم وروايته في المدونة أن الآباء يؤثرون على الأبناء ولا يكون للأبناء معهم في السكنى إلا ما فضل عنهم وسواء على قوليهما قال حبس على ولدى ولم يزد فدخل معهم في السكنى إلا ما فضل عنهم وسواء على قولهما قال حبس على ولدى ولم يزد فدخل معهم الأبناء بالمعنى أو قال على ولده وولده فدخلوا معهم بالنص (ولم يخرج

الحاجة والعيال في غلة وسكنى ش قال ابن رشد المبدأ في الحبس أهل الحاجة على الأغنياء في السكنى والغلة فلا سكنى للأغنياء معهم إلا أن يفضل عنهم شيء فإن استوفى الفقر والغنى ولم يسعهم أكرى ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شرعا سواء إلا أن يرضى أحدهم أن يكون عليه بما يصير لأحبابه من الكراء ويسكن فيها فيكون له ذلك قاله ابن المواز انتهى من سماع سحنون من كتاب الحبس وقال في الشامل ومن وقف على قوم وأعقابهم أو من لا يحاط بهم فضل الناظر إذا حاجة وعيال في غلة وسكنى على المشهور باجتهاده فإن استوفى وافقرا وغنى أو تر الأقرب فالأقرب ودفع الفضل لمن يليه فالأعلى ولده أو ولد ولده أو مواليه ولم يعينهم فكذلك وقيل الغنى والفقر سواء فإن عيّنهم سوى بينهم فإن كان للغنى ولد فقير أعطى بقدر حاجته انتهى وقال في النوادر ومن المجموعة من حبس على قوم وأعقابهم أن ذلك كالصدقة لا يعطى الغنى منها شيئا ويعطى المسدد بقدر حاله فإن كان للأغنياء أولاد كبار فقراء وقد بلغوا أعطوا بقدر حاجتهم الباجى يريد بالمسدد الذى له كفاية ورعماضاق حاله لكثرة عياله انتهى وفهم من قوله ولم يعينهم أنه لو عينهم أنه يسوى بينهم وهو كذلك (مسئلة) من نوازل ابن رشد سأله عنها القاضي عياض وهو عقد تضمن تحييس فلان على ابنه فلان وفلان لجميع الرعا الكراء بالسوية بينهما ولا اعتدال حبسها عليهما وعلم عقبهما حبسا مؤبدا وتم عقد التحييس على واجبه وحوزه ومات الأب والابن بعده وتر كاعقبها كثيرا وعقب أحدهما أكثر من عقب الآخر وفي بعضهم حاجة فكيف ترى قسمة هذا الحبس بين هؤلاء الأعقاب هل على الحاجة أم على السوية أم يبقى في يد كل عقب ما كان بيد أبيه فأجاب الواجب في هذا الحبس إذا كان الأمر فيه على ما وصفت أن يقسم على أولاد العقبين جميعا على عددهم وإن كان عقب الولد الواحد أكثر من عقب الآخر بالسواء إن استوت حاجتهم وإن اختلفت فضل ذو الحاجة منهم على من سواه بما يؤدى إليه الاجتهاد على قدر فله العيال أو أكثرهم ولا يبقى بيد ولد كل واحد منهما ما كان بيد أبيه قبله وبالله التوفيق (مسئلة) سئل عنها الولد عن أرض وقف تسمى بالرهط وتنسب لعمر بن العاصى رضى الله عنه وأنه أوقفها على ذريته وذريته أنخاذ منهم الرخاى والحطامى والسارى وكل واحد منهم بيده قطعة أخذها من آباءه فهل له أن يقسمها بين أولاده الذكور والإناث ويكون لمن مات من الإناث أن تنقل حظها لأولادها حتى أنهم لو كانوا من نخذ آخر أخذوا ما صار لهم من أبيهم وما صار لهم من أمهم وليس ثم كتاب ولا شرط فأجاب إذا ثبت الوقف بالبيعة أو بالشيوخ فإن علم شرط الواقف بكتاب وقف أو بيعة نشهده ولو بالشيوخ اتبع وإن لم يعلم شرط الواقف وثبت به عادة قديمة فيصرف الوقف على ما جرت به العادة القديمة إذا لم تكن مخالفة للوجه الشرعى وليس لمن صار بيده شيء من الوقف أن يبيعه ولا يقسمه بين أولاده ولا يؤجره مدة طويلة بل يبقى بيده فإذا مات انتقل لمن جرت العوائد المذكورة أعلاه بانتقاله إليه ثم سئل عنه مرة أخرى فأجاب عنه بما تقدم وزاد فيه وإذا لم يثبت لهم شرط ولا عادة وثبت أن الوقف على الذرية قسم بينهم في كل سنة على السوية إلا أن يكون فيهم محتاج فلناظر أن يؤثره على غيره والله سبحانه أعلم ومستنده في ذلك ما ذكره ابن فرحون في تبصرته في الباب السابع والخسين والباب السبعين قال فيه وقد تقدم أنه يقبل قول متولى نظر الوقف في مصرفه إذا لم يوجد كتاب الوقف وذكر أن العادة جرت بصرف غلته في الوجوه التى يذكرها والله أعلم ص ولم يخرج

فغنائه الخت على عيادة المرضى لأن ذلك من المعروف وكل معروف صدقة فيحصل له السرور والدعاء له ولا شك في رجاء الاجابة له والشفاء فيمنفعه في الدواء قال البرزلي وحمله بعض شيوخنا على ظاهره وأنه اذا تصدق عنه وبطلب له الدعاء من المتصدق عليه ويرجى له الشفاء ذكره البرزلي في آخر مسائل الوصايا والمحجور وهو في النوازل في باب الجامع والحديث أخرجه الطبراني والبيهقي وقال العراقي في تخريج الاحياء حديث الصدقة تسد سبعين بابا من السوء ابن المبارك في البر من حديث أنس بسند ضعيف ان الله ليدرأ بالصدقة سبعين بابا من ميمة السوء والله أعلم (فرع) قال في أثناء كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب لم يجز الآن يكون سفيها أو صغيرا فيشترط ذلك عليه مادام في ولاية فيجوز وان شرط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجز كان ولدا للواهب أو أجنبيا المشداني قال القاسبي عن ابن عمر ان نظرماعنى سفيها أو صغيرا وهما لا يجوز بيعهما شرطه أم لا أبو عمران لعلمه أراد أن لا يتباع عليه اذا احتاج الى النفقة لان لوليه يبيع عروضة في النفقة فشرط أن لا يتباع و يباع غيرها ان وجد قال القاسبي الهبة جائزة وهي كالحبس المعين لو وهب هبة لسفيه أو يتيم أو شرط أن تكون بده مطلقه عليها وأنه لا نظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط انتهى وقال الشيخ أبو الحسن حصل ابن رشد فيها في رسم ان خرجت من سماع عيسى خمسة أقوال (الأول) ان الصدقة والهبة لا تجوز إلا أن يشاء الواهب أن يبطل الشرط فان مات أحدهما بطلت وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية ومثل قول ابن القاسم في رواية سحنون (الثاني) أن الواهب مخير بين أن يترك شرطه أو يسترد هبته وورثته بعده ما لم ينتقض أمره بموت الموهوب وهذا القول يأتي على ما في مسألة الفرس (الثالث) ان الشرط باطل والهبة جائزة وهذا يأتي على ما في المدونة في مسألة تحييس الدار واشترط أن يرميها على المحبس عليه (الرابع) ان الشرط عامل والهبة ماضية لازمة فتكون الصدقة بين المتصدق عليه كالحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت فاذا مات ورث عنه على سبيل الميراث وهو قول عيسى بن دينار في هذه الرواية وقول مطرف في الواضحة وأظهر الأقوال وأولاهها بالصواب لان الرجل له أن يفعل في ملكه ما شاء (الخامس) أن يكون ذلك حبسا فاذا مات المتصدق عليه أو الموهوب له رجع الى المتصدق أو ورثته أو أقرب الناس بالمحبس على اختلاف قول مالك انتهى والأقوال مبسوطة في كلام ابن رشد بأكثر من هذا فراجعها في الرسم المذكور من السماع المذكور من كتاب الصدقات والهبات والله أعلم (فرع) قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ومن قال في وصيته أحجوا فلانا ولم يقل غني أعطني من الثلث بقدر ما يحج به فان أبي الحج فلا شيء له وان أخذ شيأ رده الآن يحج به قال المشداني قال ابن عروقة كان بعضهم يأخذ من هنا ان من أوصى لرجل بمال ليتزوج به فلم يفعل انه يرجع ميراثا والذي عندي انه ينظر الى ما يفهم بالقرائن عن الموصي ان أراد الارفاق والتوسعة عليه فيكون له وان لم يتزوج وان أراد خصوصية النكاح رجع ميراثا وان جهل الأمر فلا يصل عدم تجاوز النكاح فان انعدم رجع ميراثا (قلت) الظاهر أنها تجري على ما قال بعض الشيوخ في كتاب المكاتب فحين أخذ مالا ليغزوه به فلم يغزاه يرد وكذا ابن السبيل اذا دفع له مال ليتحمل به فلم يسافر انه يردّه ومن دفع له مال ليقرأ فلم يفعل انه يردّه وحكى ان الفقيه التادلي وقعت له هذه المسئلة دفع له أبوه مالا ليقرأ عليه فرأى ان غرض أبيه لم يحصل فرد له المال وأخبره انه لم يبلغ من القراءة غرضه فأثنى أبوه الى بعض الصالحين فشكا له أمره فدعاه وقال اللهم افتح له المدونة كما فتحتها السحنون

المشذلي والصالح الذي دعا له ذكر بعضهم انه الشيخ أبو يعزى رحمه الله قاله الشيخ أبو الحسن في كتاب المسكاتب وقال ابن رشد في أول نوازل سحنون من الوكالات وإذا صالح الوكيل عن الغريم من ماله فلم يجز الموكل الصلح فله أن يرجع بما دفع من ماله لانه انما دفعه على أن يحط عن الغريم ما صالح على حطه فاذا لم يحط كان له الرجوع ولها نظائر كثيرة منها مسألة المسكاتب في المدونة في قوم أعانوا كاتباً ليفكوه فلم يكن فيما أعانوه كفاً فافاً أن لهم أن يرجعوا فيه إلا أن يجعلوا المسكاتب في حل ومن ذلك صلح من قتل رجلين أو لياً أحدهما أو أبى أو لياً الآخر فإن له أن يرجع لانه انما صالح على النجاة قاله في سماع يحيى من الدعوى انتهى وقال الشيخ أبو الحسن في مسألة الوصايا يقوم منه أن من أعطى مالا لا يشتغاله بطلب العلم أنه لا ينفقه في غير ذلك وكذلك من توهّم فيه صلاح أو غيره من وجوه الخير وهو يعلم انه ليس كذلك أنه لا يجوز له أخذه وانظر مسألة الحافظ التادلي ويشير لما حكاه المشذلي عنه كما تقدم وقال في النوادر في كتاب الهبات ومن أعطى نفقة فقيل له تقو بها في السبيل فليست من ذلك القمح والزيت والخل وكل ما ينتفع به في السبيل ولا يشتري به الدجاج ونحوه وما فضل فرقه في السبيل أو رده إلى ربه إلا أن يقال اصنع به ما شئت هي لك فهذا اذا بلغ في غزوه صنع به ما يصنع في ماله وأما ان قال له ذلك الوصي فلا يجوز ما قاله الوصي أن يفرقه في غير السبيل إلا أن يوصى اليه بمثل هذا انتهى (مسألة) اذا قال تصدقت بجميع ميراثي أو ميراثي على فلان وهو كذا وكذا في الغنم والبقر والرمث والثياب والدور والأرضين إلا الأرض البيضاء فانها لي وفي تركته جنان لم ينص عليه قال أصبغ له كل شيء الا ما استثناه اذا كان يعرفه وأرى الجنان ان كان يعرفه داخل في الصدقة لانه انما استثنى الأرض البيضاء ولم يستثن الجنان الا أن تكون الأرض هي الجنان عند الناس قاله في رسم القضاء المحض من كتاب الصدقات من سماع أصبغ قال ابن رشد وهذا كما قال لانه قد تصدق عليه بجميع ميراثه الا الأرض البيضاء كما قال فوجب أن يكون الجنان داخلاً في الصدقة الا أن يكون عند الناس من الأرض البيضاء كما قال انتهى ص * ممن له تبرع بها * ش قال ابن عرفة قال ابن شاس وابن الحاجب الواهب من له التبرع (قلت) ليس التبرع باعرف من الهبة لان العامي يعرفه أدونه والأولى هو من لا حجير عليه بوجه انتهى قوله لا حجير عليه بوجه يريد في القدر الذي يصح له منه الهبة لقوله بعده وتصح من المريض في ثلثه اذا حجير عليه فيه فتأمل والله أعلم (فرع) قال في أول كتاب الصدقة من المدونة وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو لساكين فلم يخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه لان حكم ذلك حكم ما اعتق الا يقا في ليصح المريض فيتم ذلك أو يموت فيكون في الثلث ولا يتم فيه لقابض في المرض قبض ولو قبضه كان للورثة ايقافه وليس لمن قبضه أكل غلته ان كانت له غلة ولا أكله ان كان مما يؤكل ولا رجوع للمريض فيه لانه بتل خلاف الوصية ولا يتعجل قبضه إلا على أحد قولي مالك في المريض له مال مأمون فينفذ ما بتل من عتق وغيره انتهى ص * وان مجهولاً * ش قال في المدونة والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز الا في البيع ومن وهب لرجل موروثه من فلان وهو لا يدري كم هو سدس أو ربع أو هبة نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جائز انتهى ونقله في النوادر في كتاب الهبات والصدقات عن كتاب ابن المواز وقال قبله قال أبو محمد وأعرف لابن القاسم في غير موضع ان هبة المجهول جائزة وقال ابن عبد الحكم تجوز هبة المجهول ولو ظهر له أنها كثير بعد ذلك انتهى (فرع) قال في النوادر عن كتاب ابن المواز وان تصدق عليه بيت

(ممن له تبرع بها) ابن
شاس الواهب من له التبرع
* ابن عرفة العامي يعرف
الهبة ولا يعرف التبرع فهي
أعرف من التبرع والأولى
الواهب من لا حجير عليه
بوجه فيخرج من أحاط
الدين بماله (وان مجهولاً)
حكى محمد الاجماع على
جواز هبة المجهول ومن
المدونة من وهب مورثه
وهو لا يدري كم هو جاز
والغرر في الهبة لغير الثواب
يجوز راجع ابن عرفة
فان هنا تفصيلاً (وكلباً)
ابن شاس تصح هبة
الكلب (ودينا

من داره ولم يسم له مرفقا فليس له منعه من مدخل ومخرج ومرفق بثروم حاض ان لم يسمه في الصدقة وليس له أن يقول افتح بابا حيث شئت وكذلك في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم انتهى (فرع) قال في المدونة واذا وهب له حائط وله ثمر وزعم انه انما وهبه الاصل دون الثمرة فان كانت لم تثر برقبى للموهوب له وان كانت مؤبرة فهي للمواهب ويقبل قوله ولا يمين عليه انتهى قاله في كتاب الصدقة وانظر كلام ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الصدقات والبرزلى في كتاب الهبات فانهما أطلا في ذلك وذكر افرورعنا نسبة والله أعلم ص **وهو ابراء** وهب لمن هو عليه **ش** قال في المدونة ومن وهبك ديناله عليك فقولك قد قبلت قبض واذا قبلت سقط وان قلت لا أقبل بقي الدين بحاله أبو الحسن وان سكت فقولان ويؤخذ القولان من مسئلة الارض التي بعد هذا اذا افترقا ولم يقل قبلت فقال ابن القاسم الهبة ساقطة وقال أشهب الدين لمن هو عليه وان لم يقل ذلك حتى مات الواهب انتهى وقال في الشامل وان وهب الدين لمن هو عليه والوديعة لمن هي تحت يده فقبل مضى وان لم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت الهبة على الاصح كان قال لا أقبل انتهى وقال البرزلى في مسائل الصدقة وسئل أبو محمد عن كان عليه دين فتركه صاحبه له ولم يقل الذي عليه قبلت الا انه سمعه ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال اذا لم يقل قبلت فليس له شيء فاجاب اذا قال المطلوب انما سكت قبولا لذلك فالقول قوله قال البرزلى قلت جعل السكوت هنا قبولا ويتعارض فيها فهو ما المدونة ونقل كلامها المتقدم (فرع) قال ابن عرفة ناقله عن البا جى دعوى المدين هبة رب الدين دينه بوجوب عيئه اتفاقا (قلت) وكذا من ادعى هبة ما بيده من معين انتهى وسيأتى كلامه برمته ان شاء الله ص **والافكارهن** **ش** أحال على الرهن ولم يتقدم له فيه شيء وقال ابن الحاجب في باب الرهن وقبض الدين بالشهاد والجمع بين الغريمين ان كان على غير المرتهن وقبله في التوضيح ثم قال ابن الحاجب هنا في باب الهبة وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن مع اعلام المدين بالهبة قال في التوضيح هنا قوله مع اعلام الى آخره زيادة بيان لان قوله كقبض الرهن يغني عنه ألا ترى انه قال في كتاب الرهن وقبض الدين الى آخره ثم ان اعلام المدين انما هو مع حضوره وأما ان كان غائبا ففي المدونة يصح القبض اذا أشهدك وقبضت ذكر الحق وهكذا قبض الديون ولم يتعرض المصنف يعني ابن الحاجب لقبض الوثيقة قال في الهبة من المدونة وان كان دينه على غيرك فوهبه لك فان أشهد لك وجمع بينك وبين غريمه ودفع لك ذكر الحق ان كان عنده فهذا قبض فان لم يكن كتب عليه ذكر حق وأشهدك وأحالك كان ذلك قبضا وحله صاحب النكت على ظاهره من انه ان لم يدفع ذكر الحق لا تصح الهبة بموت الواهب كالدار المغلقة اذا لم يعطه مفاتيحها حتى مات الواهب انه لا يصح للموهوب شيء وان أشهد له وجعل دفع الوثيقة في وثائق ابن العطار من شروط السكال وظاهر قول المصنف مع اعلام المدين وقوله في المدونة وجمع بينك وبين غريمه أن ذلك شرط ويجب أن يعمل على أنه شرط كمال لانه قد حكى في البيان في الجزء الثاني من الصدقات الاتفاق على عدم اشتراطه فقال ولا خلاف في أن الذي عليه الدين حائز لمن تصدق عليه به وان لم يعلم المتصدق عليه غائبا أو حاضرا فقبل انتهى كلام التوضيح فتأمل مع كلامه هنا وقوله في التوضيح في آخر كلامه وان لم يعلم المتصدق عليه غائبا أو حاضرا كذا هو في التوضيح والذي في البيان ان كان المتصدق عليه غائبا أو حاضرا فقبل ذكره في رسم العشور من سماع عيسى فقف عليه (فرع) فان دفع الدين بعد علمه بالصدقة

وهو ابراء ان وهب لمن عليه من المدونة من وهبك ديناله عليك فقولك قد قبلت قبض واذا قبلت سقط الدين وان قلت لا أقبل بقي الدين بحاله ولو كان دينه على غيرك فوهبه لك فان أشهدك وجمع بينك وبين غريمه ودفع اليك ذكر الحق ان كان عنده فهو قبض وان لم يكن كتب عليك ذكر الحق وأشهد لك وأحالك عليه كان ذلك قبضا وكذلك ان أحالك به عليه في غيبته وأشهدك وقبضت ذكر الحق كان ذلك قبضا لان الدين هكذا يقبض ليس هو شيأ بعينه راجع ما تقدم في النكاح عند قوله وان وهبت الصداق (والافكارهن) تقدم نص المدونة وان كان دينه على غيرك الخ وقال ابن شاس هبة الدين تصح كما يصح رهنته ثم قبضك قبضه في الرهن مع اعلام المدين بالهبة (ورهنا لم يقبض وأيسر رهنه

أو رضى مرتهنه والاقضى عليه بفكه ان كان الدين يعجل والابقى لبعده الاجل) من المدونة من رهن عبده ثم وهبه جازت الهبة
ويقضى على الواهب بافتسكا كه ان كان له مال وان لم يقم الموهوب له حتى افتكه الواهب فله أخذه مالم يمت الواهب فقبطل الهبة
وليس قبض المرتهن قبضا للموهوب له ان مات الواهب لان المرتهن حقا في رقة العبد قال أشهب الا أن يقبض الموهوب قبل أن
يحوز المرتهن فهو أحق ان كان مليا ويعجل له حقه الا في هبة الثواب فتنفذ الهبة على كل حال ويعجل للمرتهن حقه من الثواب
كالبيع وان كانت الهبة لغير ثواب فقبضها الموهوب قبل حوز المرتهن والواهب مليء ثم أعدم فليتبع بالدين وتمضى الهبة اه
نقل ابن يونس وزاد اللخمي عن محمد وان وهبه ثم قاما (٥٣) قبل أن يحوز واحد منهما فان كان موسرا جازت

الهبة وكان أحق به من
المرتهن وحكم للمرتهن
بتعجيل حقه فان أعسر
بعد ذلك اتبعه بحقه بمنزلة
من وهب ثم وهب فخازه
الثاني انه أحق من الاول
وقال ابن القاسم في هذا
الأصل الاول أحق ولا سيما
ان كان الرهن شرطا في
أصل العقد قال بعض
شيوخ عبيد الحق قول
المدونة يقضى على الراهن
بافتسكا الرهن يريد ان
كان الدين من قرض
ونحوه فان كان الدين
عرضا من بيع لم يجبر
المرتهن على قبضه ولا أخذ
رهن غيره يعني ويبقى
نحو الهبة لبعده الاجل
وانظر في الوديعة من
الذخيرة هبة الوديعة من
غير علم الموهوب له (بصيغة
أو فهمها وان بفعل) ابن
شاس الركن الاول السبب

للمتصدق غرمه للمتصدق عليه قال ابن رشد ويرجع به على المتصدق به الذي دفعه اليه وان لم
يعلم فلا غرم عليه ويرجع المتصدق عليه فأخذه من المتصدق قاله في رسم العشور من سماع عيسى
من الصدقات والهبات (فرع) فان وهب ديننا وله عليه شاهد واحد فهل يحلف رب الدين أو الموهوب
له قال المشداني في حاشيته على المدونة في الشفعة لو وهب لدينا وله به شاهد حلف الموهوب له مع
شاهد الواهب واستحق الدين وتقدم في السلم الثالث مسئلة المرأة تهب كالثا بعد موت زوجها مع
ما يناسبها انتهى ويشير لما قاله في كتاب السلم الثالث في قوله وان ابتعت طعاما فلم تقبضه حتى أسلفته
ومما يشبه هذا ما قالوه فيمن اشترى سلعة من رجل ثم أنكر البائع ولم يجد المشتري على الشراء الا
شاهدا واحدا وكان قد تصدق بما اشتراه ان اليمين على المتصدق عليه لا على المشتري لانه يقول
لا أحلف وأأخذ غيري حكاة الشيخ أبو الحسن في كتاب الولاء وذلك خلاف ما أشار اليه صاحب
الطراز عن الاجري في امرأة تصدقت بكالى صداقها وقد أثبتته على زوجها الميت قال لا يقبضه
المتصدق عليه الا بعد يمين المرأة انها لم تقبضه ولا وهبته ولا آحالت به ولا تصدقت به خوفا ان تكون
انما فعلت لتدفع اليمين عنها وقال البرزلي في كتاب الهبات رأيت معلقا على فتوى ابن رشد في الهبة
يحلف الواهب وقد تقدم عن ابن عات اذا وهب الدين بشاهد واحد من الحلف انتهى وما ذكره
عن الشيخ أبي الحسن هو في شرح قوله في المدونة ومن أقام بينة في دارها لايه وقدر ترك أبوه ورثة
سواء الشيخ نزلت مسئلة وهي ان رجلا اشترى شيئا ولم يقم على الشراء الا شاهدا واحدا وتصدق
بذلك الشيء ثم قام البائع عليه فان اليمين هنا على المتصدق عليه لان المشتري يقول لا أحلف وينتفع
غيري وهذا يظهر من مسئلة الغرماء انتهى وانظر لو كان المشتري باعه ثم قام البائع على
المشتري اثنان فهل اليمين عليه أو على المشتري الاول وقد نزلت هذه المسئلة فانظر
ذلك والله أعلم ص ﴿ أورضى مرتهنه ﴾ ش يريد وقبضه فأحرى ان لم يقبضه والله
أعلم ص ﴿ والاقضى عليه بفكه ان كان الدين يعجل ﴾ ش أى وان لم يررض المرتهن
بامضاء الهبة بعد قبض الرهن قضى عليه بفكه الى آخره وظاهره سواء كان الواهب يجهل
ان الهبة لا تتم الا بتعجيل الدين أم لا وقال في التوضيح نص اللخمي وابن شاس على انه اذا كان
ممن يجهل ذلك يحلف على ذلك ولا يجبر على تعجيل الدين اتفاقا انتهى ص ﴿ بصيغة أو فهمها ﴾

الناقل لللك وهي صيغة الايجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو ففعل
ويتصل بالصيغة حكم العمرى والرقبي وقال ابن عرفة الصيغة ما دل على التملك ولو جعلها كالمعاطاة انظر هذا كرا بن عرفة هل
يتناول الشجر الموهوب مأبورها وشربها ان كان لها شرب (كتحلية ولده) سمع ابن القاسم من مات بعد أن حلى ابنه الصغير
حليا فله لا ميراث * ابن رشد لانه يجوز لابنه الصغير ما حلاه به مثل ما كساه من ثوب الا أن يشهد الأب أنه على وجه الامتاع وعن
ابن رشد أيضا وكذلك فيما يكسب للبكر من الشورة في بيت أبيها تصنع بيدها أو يد أمها أو يشتري ذلك لها أبوها ثم يموت فيريد
الورثة الدخول مع الابنة انه لا دخول لهم وحوز ذلك أن يكون بينه الابنة أو بيد الام لانها لو ذهبت كل ما علمته أو حلتها أمها أو

كسبه لها أبوها وكلف أن يشهد لها لم يستطع على ذلك لانه مما يستفاد الشيء بعد الشيء على أنواع (لا بآين مع قوله داره) ابن مزين من قال لابنه اعمل في هذا المكان كرما وجنانا أو ابن فيه دارا ففعل الولد في حياة أبيه والاب يقول كرم ابني وجنان ابني ان القاعة لا تستحق بذلك وهو موروث وليس للابن الا قيمة عمله منقوضا قال وأما قول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي فليس بشئ ولا يستحق الابن منه صغيرا كان أو كبيرا الا بالاشهاد بصدقة أو عطية أو بيع وكذلك المرأة وقد يكون مثل هذا كثيرا في الناس وليس بشئ في الولد ولا في الزوج (وحيز وان بلاذن وأجبر عليه) * ابن عرفة المذهب لغو التصويز في الحوز من المدونة من وهب هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير أمر الوهاب جاز قبضه اذ يقضى بذلك على الوهاب ان منعه اياها

ش قال في الذخيرة الركن الرابع السبب الناقل وفي الجواهر هو صيغة الايجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل انتهى وفي جعله الركن سببا تأمل ثم قال في الذخيرة (تنبيه) مذهب الشافعي القبول فوراً على الفور وظاهر مذهبهنا يجوز على التراخي لما يأتي بعد من ارسل الهبة للموهوب قبل القبول والشافعي يقول لابد من توكيل الرسول في أن يهب عنه ولم يشترط ذلك مالك وقد وقع لأصحابنا ان للموهوب له التروى في القبول انتهى وانظر التوضيح في شرح مسئلة هبة الوديعة للمودع والله أعلم (تنبيه) تقدم في باب الحجر ويأتي في الوصايا ان الرقيق لا يحتاج الى اذن سيده في القبول في الهبة والصدقة والوصية وان المصنف قال لو قيل بمنعه من القبول للمنة التي ترتبت على السيد بسبب ذلك ما بعد وانظر على هذا اذا وهب للصغير أو تصدق به عليه أو وصى له هل لو لم ير ذلك أم لا لم أقف على نص في ذلك والظاهر ان للاب والوصى النظر في ذلك لان المال قد يكون حراما وقد يكون فيه منة على الوالد أو ولده ولا يجب ذلك ولا كلام ان له الرد اذا كان يطلب عوضا عن ذلك من مال الولد ثم رأيت في كتاب الأيمان من ابن يونس في شرح قوله وان حلف ان لا يأكل لرجل طعاما فدخل ابن الخالف على المحلوف عليه فاعطاه خبزاً فخرج الصبي بالخبز لآبيه فاكل منه الأب ولم يعلم حنث قال سحنون اما ناقتين عندي لا حنث لان الابن قد ملك الطعام من الأب قال أبو اسحق لم يجعل ملك ابنه تقرر اعلى ما اعطاه فيصير الأب قدأكل مال ابنه لا مال المحلوف عليه ولعله أراد أن ذلك يسير للاب رده فلما كان له رده لم يتقرر للابن عليه ملك الارضا الأب فلهذا حنث الأب وامالو وهبه هبة كثيرة لها بال لا يقدر الأب على ردها فاكل منها الأب لا ينبغي أن لا يحنث لانه مال لا يقدر الأب على رده على الوهاب وقال ابن يونس قال بعض أصحابنا ان كان الأب وسرا حتى يكون له رد ما وهب لابنه من طعام ولا ينتفع به الا باكله في الوقت كالكسرة والتمر وشبه هذا مما يناله الانسان لمن يدخل لان الأب يقول نفقة ابني على فليس لاحد ان يحمل عني منها شيأ بغير اذني فهذا اذا كل مما اعطاه الصبي حنث وبعد ذلك قبولاً منه الخبز المحلوف عليه وان كان الأب معذوما حتى لا يلزمه نفقة ولده وكان عيش الابن من عند غير الاب من الصدقات ونحوها فاعطاه ذلك الرجل هذا فاكل كل منه الاب لم يحنث قال وهذا معنى قول مالك والله أعلم قال وعنده وابنه في هذا سواء لان له رد ما وهب لعبدته قل أو كثر الا أن يكون على العبد بن فليس له رد ما وهب له من مال انتهى وما ذكره عن بعض أصحابنا ذكره في النكح عن بعض القرويين ونقل ذلك في الذخيرة وقال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين الاسباب الفعلية تصح من المحجور دون القولية فلماذا ملك الصيد أو احتش ملك الخشيش بخلاف ما لو اشترى أو قبل الهبة أو الصدقة أو قارض أو غير ذلك من الاسباب القولية لا يترتب له عليها ملك انتهى ولم يذكر المصنف الركن الرابع وهو الموهوب له وشرطه قبول الملك والله أعلم ص * وحيز وان بلاذن وأجبر وليه عليه * ش والخائز هو الموهوب له ان كان رشيداً فان كان سفيهاً فوليّه وفي حجة حوز السفيه قولان ذكرهما ابن عرفة في كتاب الهبة وكلام المصنف في التوضيح والمختصر في كتاب الوقف يقتضي ترجيح القول بصحة حوزه وتقدم الكلام عليه عند قوله في باب الوقف ولو سفيهاً وقوله وأجبر عليه أي على أن يحوزه وهذا على المشهور من ان الهبة تنزيم بالقول قال ابن عرفة والمعروف لزوم العطية بعقدها ابن زرقون قال المازري الوهاب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جاعة وفي قوله

شاذة عندنا وحكاها الطحاوي عن مالك وحكاها ابن خويرز منداده عن مالك (قلت) تقدم في
الحبس نقل ابن رشد الاتفاق وهي لمعين دون عمن ولا تعليق يقضى بها ابن رشد اتفاقا قال وعلى غير
معين كذلك فيها لا يقضى بها ابن رشد في القضاء بها قولان على اختلاف في الرواية فيها وعلى معين
في عمن أو تعليق فيها لا يقضى بها ابن رشد هذا هو المشهور ولمحمد بن دينار من تسرى على امرأته
وقد شرط لها أنه أن تسرى عليها فالسرية لها صدقة تامة وإن أعنتها بطل عتقه وكانت لها وهو
خلاف المشهور وقول ابن نافع من شرط لمبتاع سلعة أن خاصه فهي صدقة عليه لخاصه لزمته
الصدقة أن حمل الزوم على القضاء بها فهو مثله ابن زرقون لابن نافع من قال أن تزوجت عليك
فأمتى صدقة عليك قضى عليه بذلك وقاله ابن دينار (قلت) هذا خلاف عز وابن رشد مسئله
الأمة لابن دينار ومسئلة السلعة لابن نافع وجزمه به خلاف جعله ابن رشد محتملا وفي القضاء
بالعلق باليمين لغير معين نقل ابن زرقون عن أصبغ والمعروف وفي إيجاب دعوى هبة معين معين
الواهب قول الجلاب ونقل الباجي عن ظاهر المذهب قائل لا دعوى المدين هبة رب الدين دينه
بوجب يمينه اتفاقا (قلت) وكذا من ادعى هبة ما يئده من معين انتهى وقال في الذخيرة في آخر
كتاب الهبة قال صاحب المنتقى الهبة والصدقة والحبس متى كانت على وجه اليمين لمعين أم لا
لا يقضى بها اتفاقا لأنه لم يقصد البر بل اللجاج ودفع المخوف عليه وعلى غير اليمين يقضى بها قاله ابن
القاسم وقال أشهب إلا أن يكون على معين فإن الحق له حتى يطلبه انتهى وانظر الكلام في ذلك في
باب النذر وأفتى ابن رشد في نوازه في سؤال سأله القاضي عما مضى عنه ونص السؤال والجواب
رجل أخرج ما لا بصدقة فعزل منه شيئا سماه بلسانه وميزه لمسكين بعينه ثم بعد ذلك بدله فصرفه
لمسكين آخر فهل يباح له ذلك أم لا يباح له ذلك لتمييزه إياه لمسكين بقوله بخلاف مسئله من أخرج
لمسكين كسرة فلم يجده لأن ذلك لم يعطها للمسكين بقول ولا فعل وفي مسئلته أنه أعطاه بالقول
ووجب طلبه للمسكين وتميزت له عنده فلا يجوز له صرفها إلى غيره وهل صار قوله هذا فلان وقد
أخرج المال مخرج الصدقة كقوله تصدقت بهذا على فلان وهل يستوى في هذا ما أخرج الإنسان
على هذا الوجه من ماله وما يميزه لمعين مما يجري من صدقة غيره على يديه اذ ظهر لي بين الوجهين فرق
كما ظهر لي بين المسئلتين الأولين للعلامة التي ذكرت من معنى الصدقة والعطية وهي مخصوصة بما ملك
* الجواب تصفحت السؤال فإن كان هذا الرجل الذي عزل من المال الذي أخرجه للصدقة شيئا سماه
لمسكين بعينه سماه له ونوى أن يعطيه له ولم يبتله له بقول ولا نية فيكره له أن يصرفه إلى غيره وإن كان
بتله له بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له أن يفعل وكذلك ما جعل إليه تنفيذه
مما أخرجه غيره للصدقة سواء ومثله في المعنى الذي يأمر للسائل بشئ أو يخرج به إليه فلا يجده يكره
له أن يصرفه إلى ماله ولا يحرم ذلك عليه إن كان إنما نوى أن يعطيه له ولم يبتله له بقول ولا نية وبالله
التوفيق انتهى من الأجوبة من باب الصدقات وهو الذي ذكره فيما إذا بتله بالنية يأتي على أحد
المشهورين في لزوم الإطلاق بالكلام النفسى والفرق بين التبتيل بالنية والاعطاء أنه لو عبر عن
الاول عبر عنه بقوله أعطيته لفلان ولو عبر عن الثاني عبر عنه بقوله أعطى أو نيتي أعطى ونحوه في
آخر مسائل الهبة والله أعلم قال في المسائل الملقوطة (فرع) قال في الذخيرة في باب الهبة
والصدقة قال ابن يونس قال مالك إذا خرجت للسائل بالكسرة أو بالدرهم فلم يجده أرى أن يعطى
لغيره تكميلا للمعروف وإن وجدته ولم يقبل فهو أولى من الاول لتأكد العزم بالدفع واختلاف هل

(و بطلت ان تأخر الدين محيط) * ابن عرفة احاطة الدين بماله قبل العطية تبطلها اتفاقا وفي كون احاطته بعد ما قبل حوزها كذلك قولان قال ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون اذا ادا ان المعطى ما احاط بماله أو بالصدقة فالدين أولى والعطية باطلة والصدقة يوم تقبض لا يوم يتصدق بها خلافا لأصبغ (أو وهب لثان وحاز أو أعتق الواهب أو استولد) * ابن عرفة لو أعطى ما وهب قبل حوز الموهب له وحازته الثاني ففي رد الملال أول مضيه للثاني ثالثا ان فرط في الحوز لابن القاسم والغير مع محمد وأصبغ ومن المدونة من وهب عبدا أو تصدق به على رجل أو (٥٦) أخد مه اياه حياته ثم أعتقه المعطى قبل حوز المعطى جاز العتق

بطل ما سواه علم المعطى بالهبة أو بالصدقة أو لم يعلم محمد وكذلك لو كانت أمة فأحبلها قبل الحيازة وكذلك في العتية (ولا قيمة) * ابن عرفة لو أعتق الأمة أو أولادها معطيها قبل حوزها المعطى فقال ابن القاسم يمضي فعله وقال ابن وهب يرد عتقه ويغرم القيمة في الإيلاد (أو استصحب هدية أو أرسلها ثم مات أو الميعنة له ان لم يشهد) روى ابن القاسم ما اشترى من هدايا الحج لأهله لا ينفع الشهادة حتى يشهدوا انه أشهدهم قال لو قالوا سمعناه يقول هذا الأمر أتى وهذا لا يني لم ينفعه حتى يقولوا أشهدنا على ذلك ومن المدونة من بعث بهدية أو صلة لرجل غائب ثم مات المعطى أو المعطى قبل وصولها فان كان المعطى أشهد على ذلك حين بعث بها فهي

له أكلها أم لا فقبل يجوز له أكلها وقبل لا وقيل ان كان معيناً أكلها وان كان غير معين لم يأكلها انتهى وقال فيها أيضا (فرع) قال مالك ولا بأس بشراء كسر السائل لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة هو لها صدقة ولنا هدية انتهى (فرع) قال في رسم الوصايا والحج من سماع أشهب من كتاب العارية اذا قال له بيع ولا نقصان عليك يلزمه لان معنى قوله بيع والنقصان على فهو أمر قد أوجبه على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يفاس وسواء قال له ذلك بعد ان انتقد أو قبل ان ينتقد انتهى (فرع) تقدم في باب الرهن عند قول المصنف وهل تكفي نية على الحوز انه قال في كتاب الهبة من المدونة ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة بينة لحوزة في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى في حقه ان المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكر ورثته حتى تعين البينة الحوز اه (فرع) اذا قال لولده أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريرتي فلانة ففعل الولد ثم مات أبوه قبل والقريرة بيده قبل ان يبلغ الولد الحوز فقال ابن القاسم في رسم الكراء والأفضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات لا تكون له القريرة الا ان يعرف تحقيق ذلك بأشهاد الأب على ذلك ابن رشد لان قوله لك قريرتي ليس بنص في تملكك اياها بل الظاهر منه ذلك لاحتمال ان يريد تسكينها أو ترفق بها قال ابن القاسم ويكفون أراد التبريض ولم يجعل ما أوجبه له القريرة به من اصلاحه نفسه وتعامه عوضا لها فمضى دون حيازة في ذلك اختلاف حكى ابن حبيب عن مطرف انه قال من أعطى امرأته النصرانية دارا ساكنها على أن تسلم فأسلمت فلا رها من العطية لانه بمن اسلامها والاشهاد يجر ثما عن الحيازة وان مات بها وبه أقول وقال أصبغ لا أراها الا عطية وفي المدونة لابن أبي حازم وابن القاسم من رواية عيسى مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب قال ابن أبي حازم في رجل قال لابنه ان تزوجت فلك جاريته هي له اذا تزوج وان مات الاب أخذها من رأس المال وان كان دين حاص بها الغرماء وقال ابن القاسم هي له دون الغرماء ان فلس وان مات أخذها من رأس المال ولم يكن لأهل الدين فيها شيء ولو قال بدل الجارية مائة دينار كانت أسوة الغرماء في الفلس والموت لانه ليس شيأ بعينه ابن رشد وقول ابن القاسم هو الصحيح لا قول ابن أبي حازم ومعناه اذا وجبت له الهبة بالتزويج قبل أن يتدأب الاب انتهى باختصار ص * وبطلت ان تأخر الدين محيط * ش يعني ان الهبة تبطل اذا تأخر الحوز حتى أحاط الدين بماله الواهب وظاهره ولو كان الدين حادنا بعد الهبة وهو أحد القولين وعليه اقتصر ابن الحاجب ص * أو أرسلها * ش تصويره ظاهر (تنبيه) من

للمعطى أو لو ورثته وان لم يشهد عليها حين بعثها فأيهما مات قبل أن تصل فهي ترجع الى الباعث أو الى ورثته وفي كتاب ابن الموزان مات منهما أو لارجع ذلك الى ورثة الميت * ابن يونس هذا أبين لأن الصدقة إنما تبطل بموت المتصدق لا بموت المتصدق عليه وقد قال مالك في المدونة في باب آخر ان كل من وهب هبة لرجل مات الموهب له قبل ان يقبض هبته فورثته مكانه يقبضون هبته وليس للواهب ان يمنع من ذلك * محمد قال مالك ولو أشهد الباعث انها هدية لفلان ثم طلب استرجاعها من الرسول قبل ان يخرج فليس ذلك له (كان دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد) من المدونة قال مالك من دفع في حقه مالا لمن يفرقه في الفقراء أو في سبيل

الله ثم مات المعطى قبل انفاذه فان كان اشهد حين دفعه الى من يفرقه نقد ما فات منه وما بقي وهو من رأس المال قال ابن القاسم
وان لم يشهد حين دفعه الى المأمور فليرد ما بقي منه الى ورثة المعطى ولا ينفعه ما أمر به وان فرق ما بقي بعدموت المعطى ضمن
البقية للورثة (لان باع واهب قبل علم الموهوب والا فالثمن للمعطى) من المدونة قال ابن القاسم من تصدق على رجل بدار فلم
يقبضها المعطى حتى مات أو باعها المعطى فان علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت تم البيع وكان الثمن للمعطى فان علم أو لم يعلم
ولم يفرط حتى غافقه بالبيع فله نقض البيع في حياة الواهب وأخذها فأما ان مات المعطى قبل ان يقبضها المعطى فلا شيء له يبعث
أو لم تبع وقال أشهب ان خرجت عن ملك المعطى بوجه ما فليس للمعطى شيء قال محمد بن أبي حنيفة في البيع أو في الصدقة عليه من الثمن
وأهل العراق يقولون للواهب الرجوع ما لم يحز عنه انتهى نقل ابن يونس وعز ابن شاس للمدونة ان الثمن للموهوب له وقال في
الرهون قال ابن القاسم ان لم يعلم الموهوب نقض البيع وان علم مضى البيع وعوض الموهوب بالثمن وقال أشهب بطلت الهبة
كبطلان الرهن اذا بيع قبل الحوز والثلث الواهب (أو جن أو مرض) ابن عرفة شرط الحوز كونه في صحة المعطى وعقله
ومن المدونة كل صدقة أو حبس أو نخل أو عمرى أو عطية أو هبة أو غير ثواب في الصحة بموت المعطى أو يناس أو مرض قبل حوز
ذلك فهو باطل إلا أن يصح المريض فقاز عنه بعد ذلك ويقضى بالقبض للمعطى ان منعه وانظر حوزها في مرضه انظر بعده
(واتصل بموته) هذا نص ابن شاس وسمع عيسى ابن القاسم من تصدقت بعبد أو غيره في صحته فذهب عقلها قبل حوز حوزة
باطل كوتها * ابن رشد هو كالمرض ورجوع عقلها كصحتها (أو وهب لودع ولم يقبل لموته) من المدونة قال ابن القاسم اذا
وهبك وديعة في يدك فلم تقبل حتى مات الواهب فذلك (٥٧) لورثته (وصح ان قبض ليرى) * الباجي لو

وهب المستودع ما يسيته
فلم يقبل قبلت حتى مات
الواهب فقال ابن القاسم
القياس ان تبطل وقال
أشهب بل هي حيابة
جائزة إلا أن يقول لا قبل
قال محمد وهو أحب الى

بعث ما لا يشتري به ثوباً لزوجته فان لم يبتله لها بالينة أو يشهد لها فهي عدة له أن يرجع فيها قال ابن رشد
في آخر سماع أصبغ من كتاب الزكاة الاول (مسئلة) من تصدق على رجل بمائة دينار وكتب له كتاباً
لو كي له ليدها اليه فقدم على الوكيل بالكتاب ودفع اليه منها خمسين وقال اذهب سأدفع اليك
الخمسين الباقية اليوم أو غداً فأتى المتصدق قبل أن يقبض المتصدق عليه الخمسين الباقية من الوكيل
قال لاشئ له منها اذا لم يقبضها حتى مات المتصدق وليس له أكثر من الخمسين الذي قبض لأن التوكيل
بمنزلة ابن رشد هذا بين لأن يد الوكيل كيد موكله ص * أو باع واهب قبل علم الموهوب *

(٨ - خطاب - سادس) وذلك ان العطية بيد المعطى له فآخر القبول لا يمنع صحته قال وذلك بمنزلة من وهبه
هبة فلم يقبل قبلت وقبضها ينظر رأيها فبات المعطى فهي ماضية ان رضاها وله ردّها (أو وجد فيه أو في تركية شاهده) من المدونة
من وهب هبة لتعب ثواب فامتنع من دفعها قضى بها عليه للموهوب ولو خاصه فيها الموهوب في صحة الواهب ورفعت الهبة الى
السلطان ينظر فيها فبات الواهب قبل قبض الموهوب فانه يقضى بها للموهوب ان عدلت بينته ولو لم يقم الموهوب فيها حتى مرض
الواهب فلا شيء له إلا أن يصح * ابن شاس اذا كان الطالب جاداً في الطلب غير تارك كما اذا وقعت الهبة بشاهد واحد أو بشاهدين
حتى يزكى فبات الواهب فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ هو حوز وقد صححت الهبة انتهى وانظر من هذا المعنى في نوازل
(٧) اذا وهبه ومنعه من التحيز خوف (أو اعتق أو باع أو وهب اذا شهد وأعلن) ابن شاس لو باعها الموهوب له فلم يقبضها
المشتري حتى مات الواهب فروى ابن وهب ان البيع حيابة وقاله مطرف وابن الماجشون وقال أصبغ ليس البيع حيابة ولا
غير ذلك الا لاعتق وحده * ابن رشد في المدونة دليل على القولين ابن شاس ولو وهبها الموهوب له ثم مات الواهب فروى ابن
حبيب عن مالك ومطرف أن الهبة حوز وقال ابن القاسم وابن الماجشون الهبة لا تكون حوزاً لأنها محتاجة الى حيابة *
المتيطى ويصح حوز الحبس بعقد كراهة أو مزارعته ان كان يياضاً أو فيه سواد تبع له وان تبع يياضه سواده فبمساقاة ويقضى
عن حوزة بالوقوف على معانية نزول الحبس عليه فيها هذا هو المشهور المعمول به وقال ابن العطار وغيره والكراء في الارض
لعامين وزيادة أقوى (ولم يعلم بها الا بعد موته) انظر أنت ما معنى هذا واذا مات الموهوب له قبل القبض قال بين أن يكون علم
بالهبة ولا فرق ومن المدونة قال ابن القاسم ان وهبت لحر أو عبد فلم يقبض ذلك حتى مات الموهوب له فلوارثه الحر وسيده العبد
قبضها وليس لك أن تمنع من ذلك قال ابن القاسم فان مات المعطى قبل الحوز بطلت الهبة وكذلك ان حازها وهو مريض وقال

أشهب يصح له ثلثها (وحوز خدم ومستهير مطلقا ومودع ان علم) من المدونة من أخدم عبده رجلا سنيين ثم قال بعد ذلك هو هبة
 لفلان بعد الخدمة فقبض الخدم قبض الموهوب له وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك لأن الخدم لم يحب له في رقة العبد
 حق بخلاف العبد الموهوب قال ابن القاسم ومن أجر عبده أو دابته من رجل ثم وهبها لآخر فليس حوزا المستأجر حوزا للموهوب
 له الا ان يسلم اليه اجارة ذلك مع ليم الخوز والا العبد الخدم أو المعمار الى أجل فقبض المستعار والخدم قبض للموهوب له وهو من
 رأس المال ان مات قبل ذلك إذ ليس للخدم والمعمار في رقة العبد حق ولا يكون قبض الخدم والمعمار قبضا للموهوب له حتى يعلم
 ويرضى ان يكون حائزا للموهوب له كما قال اذا رهن فضلة الرهن لا يكون المرتهن حائزا حتى يعلم ويرضى بذلك وعزا ابن عرفة
 للمدونة صحة حوز الخدم للموهوب له الرقة مطلقا لا بشرط كون الاخدام والهبة في عقد واحد قال سحنون فيمن أعطى غلة كرمه
 أو سكى داره لرجل حياته ثم تصدق بذلك على ابنه الصغير فذلك جائز وحوز للابن وانه حسن ان أشهد انه جعل المكري لابنه قابضا
 وان لم يشهد فذلك للابن حوز وأما صحة حوز المودع ان علم فقال ابن المواز لو وهب الوديعة بها الغير المستودع وجمع بينهما
 وأشهد كانت حيازة وقال ابن القاسم في العتبية ان رب الوديعة اذا أشهد ببينة انه تصدق بها على رجل ولم يأمر بقبضها حتى مات
 المتصدق قبل قبض المتصدق عليه فان علم الذي هي عنده فذلك حيازة تامة وان لم يعلم فذلك باطل لأنه اذا علم صار حائزا للمعطي ثم
 ليس للمعطي أخذها ولو دفعها المودع الى المعطي قبل علمه ضمنها (لا غاصب) من المدونة قال ابن القاسم من اغتصبه رجل عبدا فوهبه
 سيده لرجل آخر والعبد بيد الغاصب (٥٨) جازت الهبة ان قبضها الموهوب قبل موت الواهب وليس قبض

الغاصب قبضا للموهوب
 له (ومترهن) تقدم قبل
 هذا عند قوله ورهنا لم
 يقبض ان قبض المترهن
 ليس قبضا للموهوب له
 (ومستهأجر الا ان يهب
 الاجارة) تقدم نص
 المدونة الا ان يسلم اليه
 الاجارة فيتم الخوز (ولا

ش صوابه كما قال ابن غازي لان باع واهب حتى يوافق ما في المدونة والله أعلم وحكم الصدقة كالهبة
 فاذا باع المتصدق ما تصدق به قبل علم المتصدق عليه لم تبطل الصدقة ويخير المتصدق عليه في نقض
 البيع واجازته لانه يبيع فضولى كما ان للموهوب له اذا باع الواهب ما وهبه قبل علم الموهوب له لم
 تبطل الهبة ويخير الموهوب له في رده واجازته وأما ان باع الواهب أو المتصدق بعد علم الموهوب له أو
 المتصدق عليه فالبيع ماض والثلث للمعطي روي بفتح الطاء وكسرها والى ذلك أشار المصنف بقوله
 والا فالثلث للمعطي روي بفتح الطاء وكسرها والمسئلة مفروضة في المدونة في الصدقة وفرضها ابن
 الحاجب في الهبة فدل على أنه لا فرق بينهما (تنبيه) اذا علم الموهوب له بالهبة ولم يفرط حتى عاجله
 الواهب بالبيع فله رده نقله في التوضيح عن ابن يونس ص * ولا ان رجعت اليه بعده الخ ش

ان رجعت اليه بعده الخوز بقرب كان أجرها أو أرفق بها) * ابن المواز اذا مات المعطي فلا يضر ذلك ولو رثته القيام بطاها
 ولو مات المعطي قبل الحيازة فالعطيية تبطل الا فيما أعطى لصغار بنيه أو من بلى عليه ما لم يكن ذلك عينا وهذا في الأب والوصى فقط
 ولا يجوز ذلك في أم ولا جد ولا أخ أو غيره الا ان يكون وصيا وشئ آخر عند ربه مثل الرجل يتصدق بالثوب ونحوه في سفره ومثل
 الحاج يشترى به لأهله فيشهد على ذلك ثم يموت في سفره فيجوز من رأس المال ولا ينفع أن يذكر ذلك حتى يشهد عليه اشهاد شئ آخر
 وهو ما كان من الحبس عمالا غلة له مثل السلاح والمصحف واذا أخرج مدة فيما جعله فيه ثم رجع الى يده فهو نافذ وان مات وهو في
 يده فهو من رأس ماله وشئ آخر الذي تحاز عنه الدار التي يتصدق بها على قوم فيحوزونها مثل السنة فأكثر ثم يكرتها المتصدق
 بها منهم فيسكنها فيموت فيها فهي نافذة من رأس ماله وأما على من لم يولد بعد فلا ولا على أصغر ولده وان حاز ذلك هو أو غيره
 حتى يكبر الا صاغر ويجوز وامثل السنة فأكثر ثم يكرتها منهم ثم يموت فيها فيجوز وان كنانا كره له ذلك من باب الرجوع في
 الصدقة وهذا كله قول مالك وأصحابه لا يختلفون فيه قال واذا حاز المعطي الدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه أو مرض
 عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية ابن حبيب ذهب ابن القاسم وأصبغ الى انه اذا حازها المعطي سنة
 ثم سكنها المعطي بكره أو منحة أو بأى وجه فان ذلك لا يبطلها وهي نافذة انتهى أنظر قوله في المتصدق على صغار ولده انه ان عاد
 اليها بعد سنة بطلت الصدقة حتى يكبر او يحوز وامثل السنة وقد تقدم من هذا عند قوله أو عاد لسكنى مسكنه بعد عام وأذكر
 لسيدى ابن سراج رحمه الله تعالى انه كان يقول عند المدا كرهة في هذا الموضع هذه من المسائل التي تصعب على كثير اعظم
 على مخالفة الرواية ويعظم على مخالفة ما جرى به العمل (بخلاف سنة) تقدم أن هذا بالنسبة الى ماله غلة وعلى غير صغار ولده

على الخلاف المذكور ومن المتيقن إذا تصدق على من في حجره بدار سكنه فلا بد أن تعينها البيعة خالية ويكرها الأب لابنه من غيره فإذا مضت سنة فلا بأس بعودة الأب إلى سكنها ويكرها من نفسه ويشهد على ذلك كذا في العتبية أن حد ذلك السنة وما أشبهها ثم ذكر الخلاف في هذا فظاهره أنه ما بنى الأعلى ما تقدم وعلى هذا قول شيخ الشيوخ ابن لب وبه العمل كما تقدم ونحوه في وثائق الغرناطي خلاف ما لابن رشد وقد تقدم من هذا عند قوله أو عا د لسكنى مسكنه (أور جمع مختلفاً أو ضيقاً فان) تقدم نص ابن المواز بهذا أيضاً (وهبة أحد الزوجين متاعاً للآخر وهبة زوجة دار سكنها لزوجها لا العكس) من كتاب محمد والعتبية قال ابن القاسم عن مالك من تصدق على امرأته بمخادمه وهي معه في (٥٩) البيت فكانت تستخدمها بحال ما كانت فتلك جائز قال سحنون وكذلك

لو وهبها لياها فموجود
قال أشهب عن مالك إذا
أشهد لها بهذه الخادم
فتكون عندهما كما
كانت في خدمتهما أو
وهبت هي له خادمها
فكانت على ذلك أو متاعاً
في البيت فأقام ذلك على
حاله بأيديهما فهي ضعيفة
قال ابن المواز وقال ابن
عبد الحكم عن ابن القاسم
وأشهب أن ذلك فيما
نواها جائز وهي حيازة
وكذلك متاع البيت وبه
أقول قال ابن القاسم
وليس كذلك المسكن
الذي هما به يتصدق هو به
عليهما فأقام فيه حتى مات
فإن ذلك ميراث ولو قامت
عليه في حكمته قضى لها
أصبغ يعني أن يسكنها
غيره حتى يحوز المسكن
قال ابن القاسم وأما

يعني أن الرقبة الموهوبة إذا رجعت إلى الواهب بعد أن حازها الموهوب له وكان رجوعها إلى الواهب عن قرب ورجوعها إلى الواهب بان يكون أجرها من الموهوب له أي استأجرها منه أو بان يكون الواهب أرفق بها أي أرفق الموهوب بالرقبة الموهوبة يراد أو أجره لياها فان ذلك كله يبطل الهبة قال في التوضيح باتفاق لما دللت عليه القرينة أن ذلك تحمیل اسقاط الحيازة وهكذا صرح الباجي وغيره بالاتفاق انتهى وقوله بخلاف سنة يعني أن رجوع الرقبة الموهوبة إلى الواهب بعد أن حازها الموهوب له سنة لا تبطل الهبة لأن السنة طول وقيل الطول سنتان قاله في التوضيح وما مشى عليه المؤلف من أنها إذا عادت إليه بعد الطول الذي جعله سنة لا يبطل الهبة هو أحد القولين ذكرهما ابن الحاجب من غير ترجيح لكن قال في التوضيح عن ابن عبد السلام أن أقرب القولين أن ذلك لا يضر قال وهو الذي رواه محمد عن مالك وأصحابه انتهى (تنبيهات الأول) قال ابن سهل في كتاب الصدقات والهبات سأل ابن دحون القاضي ابن زرب عن وهبت له دار ثم أعمرها الواهب بعد أشهر يسيرة لا يكون مثلها حيازة ثم علم أن ذلك مما يبطل هبته فإذا بطل العمرى وقبض الدار فاطرق القاضي فيها حينئذ ثم قال إن كان الموهوب له ممن يرى أنه يعلو أن العمرى يباطل الهبة فقد لزم ما صنع وباطت هبته وإن كان ممن يرى أنه لا يعلو أن العمرى يباطل الهبة في ذلك انفسخت العمرى ورجع الموهوب له إلى الدار وقبضها من الواهب انتهى (الثاني) ما ذكره المؤلف محله ما إذا كان الموهوب له يحوز لنفسه بدل على ذلك قول المؤلف أجرها أو أرفق بها قال في التوضيح وأما أن كان صغيراً حاز عليه الأب أو غيره ثم رجع الأب إليها قبل أن يكبر ويحوز لنفسه سنة فهي باطلة محمد لا يختلف في ذلك مالك وأصحابه والفرق بين الصغير والكبير أن الكبير يتصور منه منع الأب من الرجوع في الهبة فلا يرد رجوعه رجوعاً في الهبة والصغير لا يرد على ذلك فيعذر رجوعه رجوعاً في الهبة انتهى (الثالث) ما تقدم من الاتفاق على بطلانها إذا رجع إليها الواهب قال في التوضيح فتلك إذا سكنها الأب وحده وأما أن سكن فيها مع الولد فظاهر قول مالك أيضاً البطلان وحكي أبو محمد في كتاب الاختلاف عن ابن حبيب أنها لا تبطل لأنه إنما سكن بمحض نيتهم انتهى (الرابع) قوله أو أرفق بها هو ما مضى مبنى للمفعول من باب الأفعال والله أعلم

ص (وهبة زوجة دار سكنها لزوجها لا العكس) ش قال ابن عرفة ابن سهل خاض أهل لو تصدقت هي عليه بالمنزل وهما فيه فتلك حوز لأن عليه أن يسكن زوجته فسكنها فيه حوز أصبغ وكذا إذا تصدقت بدارها على ولدها الصغير والأب ساكن معها فيها فالصدقة جائزة إذا أسكنت الأب من الدار حتى أن لو شاء أن يخرجها من الدار فعل (ولا أن بقيت عنده إلا محجورة) من المدونة من تزوج جارية بكرة قد طمشت أو لم تطمشت فتصدق عليها بشئ أو وهبها قبل البناء أو بعده وهي سفينة أو مجنونة جنونا مطبقاً وأشهد على ذلك ولم يخرجها من يده فلا يكون الزوج حائراً لها إلا أن يخرج ذلك من يده ويجعله على يدهم يحوزه لها ولا يكون متصدق حائراً الأب أو وصى لمن في ولايته والزوج لا يجوز أسرهم على زوجته ولا يبيعها لها وأبوها الحائز لها وإن دخل بها زوجها مادامت سفينة أو في حال لا يجوز لها أمر والنظر قول ابن المواز عند قوله ولأن رجعت

اليه وانظر قوله الأب أو وصي قال ابن رشد ثالث الاقوال أنظر رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس الثاني (الا
 ما لا يعرف بعينه ولو ختم) ابن عرفة حوز الاب لصغار ولده ما يعرف بعينه صحيح ابن رشد اتفاقا قال الباجي وأما ما لا يتعين كالدنانير
 والدرهم فانها ان بقيت بيد الاب غير محتوم عليها لم يتصرف فيها لابنه الصغير فقال ابن القاسم انه ان مات الاب وهي على ذلك
 فالعطية باطله وكذلك لو تصدق عليه بعشرة دنانير من دنانير معينة فقال مالك لا يجوز وان طبع عليها حتى يدفعها الى غيره
 ويخرجها عن ملكه وذلك انها غير معروفة العين ولا متعينة بالاشارة اليها ولا يصح أن تعرف بعينها اذا أفردت من غيرها ولم يختلف
 أصحابنا في ذلك اذا وهبه عشرة دنانير من دنانير وأما اذا ختم عليها أو أمسكها عنده وقد روى عن مالك انها تبطل زاد ابن
 الموازيان ختم عليها الشهود والاب وبه أخذ ابن القاسم والمصريون ووجهه انها ما لا يتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها
 بيد المعطي كالتى لم يختم عليها وفي الموازية قال مالك من تصدق على ولده بمائتي دينار وحازها غيره ثم تسلفها ثم مات فذلك باطل
 بخلاف ماله وهبه دينار ثم قبضه أو عبدا (٦٠) ثم باعه وهو بيده هذا نافذ (و دارسكنها الا أن يسكن أهلها ويكرى

له الاكثر وان سكن
 النصف بطل فقط والاكثر
 بطل الجميع) المتيطى
 شرط صدقة الاب على
 صغار بنينه بدار سكنه
 اخلاؤها من نفسه وأهله
 وثقله ومعانيتها اليه
 فارغة من ذلك ويكرها
 لهم وقال في المدونة من
 حبس على صغار ولده
 دارا أو وهبها لهم أو تصدق
 بها عليهم فحوز له حوز
 الآن يسكنها أو جعلها حتى
 مات فيبطل جميعها وان
 سكن من الدار الكبيرة
 ذات المساكن أهلها
 وأكرى لهم باقية فانفذ لهم

مجلس ابن زرب في صحة حوز الزوجة دارا تصدق بها زوجها عليها لسكنها معه قال جلهم حوز
 وأنكره ابن زرب لسكنى الزوج قالوا لما تقول قال هي مشتبهة وتوقف قال ابن سهل فيه دليل عدم
 الاجتهاد لعزوب هذه عندهم مع نصها في سماع عيسى فينبغي أن لا يغفل عن درس المسائل فآفة
 العلم النسيان وحكى عن أبي عمر الأشيبلى انه لا يسقى مع الحفاظ آخر عمره الامعرفة موضع
 المسائل وما هي بمنزلة كبيرة لمن كان بهذه المنزلة في العلم ولم يكن كما ذكر عن بعض من أتم بالفتيا
 انه طالب باب الحضانة في باب طلاق السنة فلم يجد فرمى بالكتاب في محرابه وهذا هو الموجود في
 وقتنا انتهى وقال قبله عن ابن سهل لو تركت الدرس عامين لنسيت ما هو أظهر من هذا يشير الى
 مشكلة ذكرها قال ابن عرفة يؤخذ منه انه ينبغي لمن ابتلى بالفتوى أن لا يترك ختم التهذيب مرة
 في العام وكذا كنت أفهم بما ذكر عن بعض شيوخنا وذكر القاضي تقي الدين القاسي في ترجمة
 الوانغى عن الوانغى أنه كان يقول كان ابن عبد السلام يقول من لا يختم المدونة في كل سنة
 لا يعمل له الفتوى منها انتهى ص * الا ما لا يعرف بعينه ولو ختم * ش هذا قول ابن القاسم
 ورواية المصريين عنه قال المتيطى وبه الحكم وعليه العمل وعليه اقتصر في الارشاد وقال في
 الشامل انه الاصح وقال الشيخ داود في شرح الرسالة انه المشهور وبه أفنى ابن رشد ذكره في
 نوازل من مسائل الهبات وقال الرزاجي في القول الثاني انه الاظهر قال ابن رشد في الاجوبة في
 مسائل الهبات والصدقة بالعين على الصغير لا تصح الا أن يخرجها المتصدق من ماله ويضعها على يد
 من يحوزها له بمعينة الشهود لذلك فاذا لم يكن الاقرار الابان الام تصدقت على ابنها بمائة

ذلك فيما سكن وفيما لم يسكن ونسكن الجبل وأكرى لهم الاقل بطل الجميع وقال في النكحت أحفظ عن بعض شيوخنا اذا سكن
 أبو الا صاغر شيئا انه على ثلاثة أوجه ان سكن أكثر من النصف بطل الجميع ولو سكن أقل من النصف صح لهم ما سكن وما لم يسكن
 واذا سكن القليل وأبقى الكثير خاليا لم يجز لهم ذلك حتى يكرها للصاغر لان تركه لكرائه منع له فكأنه ابقاه لنفسه فذلك
 كالتقائه اياه لسكنه عياض وهذا صحيح من النظر ظاهر من لفظ الكتاب أنظر في سماع أصبغ من تصدق على ابنه الصغير
 بنصف داره أو بنصف غنمه وترك بقية ذلك ملكا لنفسه ثم يكره له به جاز وهو حوز له * ابن سهل في هذا السماع جواز هبة المشاع
 وان بقي للواهب سائر الموهوب منه ومثله للمالك في العتية وكذلك في صدقة المدونة لابن القاسم وفي آخر الشفعة أيضا وفي ذلك
 خلاف وقال المتيطى جرى العمل بجواز الصدقة بجزء مشاع مع المتصدق قال ويكتب في ذلك تصدق على ابنه المالك أمره وتولى
 الابن الله كور قبض الصدقة من أبيه ونزل فيها مع أبيه على الاشاعة منزلة أبيه وعز هذا للمالك وابن القاسم أعنى جواز هبة المشاع
 اذا عمر مع المتصدق وقال ابن رشد اذا وهب الرجل جزءا من جميع ماله على الاشاعة لم يحوز به جاز حاشي ما سكن من الدار أو
 لبس من الثياب الا الطعام وما لا يعرف بعينه حتى يخرج منه من يده قال ابن زرب ان كان ما لا يعرف بعينه تبعه المباح جاز فالجميع نافذ

ولا يصح هذا عندى لأنها أنواع ولا يجعل الأقل تبعاً للأكثر إلا فى النوع الواحد ومن نوازى ابن رشد إذا حال الخوف قبل إمكان الوصول إليها (وجازت العمري) ابن عرفة العمري تملك منفعة حياة المعطى بغير عوض وحكمها النسيب ويتعذر عروض وجوبها (كما عرفتك) الباجى صيغة العمري ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة كاسكنتك هذه الدار ووهبتك سكنهاها عمرتك (أو وارثك) من المدونة أن قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت اليه ملكاً بعد انقراضهم فإن مات فلا قرب الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم انتهى قال ابن عات وهذا قول مالك وأصحابه وورد على ابن الهندي ولم يملك المتيطي عن المذهب إلا ابن الهندي ما قال وكذلك الجزيري (ورجعت للعمري) من المدونة قال ابن القاسم من قال لرجل قد أسمرتك هذه الدار حياتك أو قال هذا العبد أو هذه الدابة جاز ذلك عند مالك وترجع بعد موته إلى الذى أسمرها أو إلى ورثته ■ قلت فإن أسمرتك لم أسمع عن مالك فى الثياب شيئاً وأما الخلى فأراه بمنزلة الدور قال فى كتاب العربية والثياب عندى على ما أسمرها عليه من الشرط (كحبس عليك وهو آخر كما ملكا) من المدونة من قال لرجلين عبدى هذا حبس (٦١) عليك وهو آخر كما جاز ذلك عند مالك وهو

للاخر منها ما يبيعه ويضئع به ماشاء (لا الرقي كدوى دارين قال ان مت قبلى فهمالى والا فلك) من المدونة لم يعرف مالك الرقي ففسرت له فلم يجزها وهى أن يكون داران بين رجلين فيحبسهما على ان من مات أولاً فنصيبه حبس على الآخر (كهيئة نخل واستثناء ثمرتها سنين والسقى على الموهوب أو فرس لمن يغزو سنين وينفق عليه المدفوع له ولا يبيعه (بعد الاجل) من المدونة قال مالك من تصدق على رجل بحائط وفيه ثمر فزعم انه لم يتصدق

دينار وتسلفها الاب منها وتصدق الام له على ذلك اتم الاب فى أن يكون أراد أن يوج الهاذلك من ماله بعد وفاته فلا يصح ذلك إلا بمعاينة الشهود على الصدقة بدفع المال إلى الأب ليحوز به للابنة عن الأم انتهى وأما لو دفعها لغير الأب فانه يكون شاهداً ص ■ وجازت العمري كما عرفتك ■ قال ابن عرفة العمري تملك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق عليها قبل حوزها لانه قبله عمري وكذا بقية الأنواع وحكمها النسيب لذاتها ويتعذر وجوب عروضها لا كراهتها أو نعيمها ■ الصيغة الباجى ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة كاسكنتك هذه الدار عمرتك أو وهبتك سكنهاها عمرتك انتهى قال فى آخر كتاب الهبات من المدونة ومن قال قد أسمرتك هذه الدار حياتك أو قال هذه الدابة أو هذا العبد جاز ذلك وترجع بعد موته إلى الذى أسمرها أو إلى ورثته ثم قال ومن قال دارى هذه لك صدقة سكنى فإمالة السكنى دون رقبته وان قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك أو قال هذه الدار لك ولعقبك سكنى فانه يرجع اليه ملكاً بعد انقراضهم فان مات فإلى أولى الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم لانهم هم ورثته انتهى وقال ابن عرفة بعد ذلك قال الباجى فى المجموعة والموازية ابن القاسم وأشهب من قيل له هبة لك صدقة سكنى فليس له الاسكانها دون رقبته محمد حيانه انتهى (تنبيه) اذا قال أسمرتك ولم يقل حياتك أو حياتى ولم يضرب لها أجلاً فهى عمري وكذلك أسكنتك قال اللخمي فى آخر العارية فصل وقد أتت هبات متقاربة اللفظ مختلفة الاحكام حمل بعضها على هبة الرقاب وبعضها على هبة المنافع وهوان يقول كسوتك هذا الثوب وأخدمتك هذا العبد وحلتك على هذا البعير وأسكنتك هذه الدار وأسمرتك فحمل قوله أسمرتك وأسكنتك وأخدمتك على أنها هبة منافع حياة الخدم والمسكن والمعمروقوله كسوتك هذا

بالثمرة فان كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤبر فهى للعطى وان كانت مأبورة فهى للمعطى كالبيع ويقبل قوله وكذلك الهبة ورب الحائط مصدق من حين تؤبر الثمرة قال ابن القاسم ولا يمين عليه فى ذلك قلت وكيف حيازة النخل ورهبها يسقى المسكان ثمرته فقال ان خلى بينه وبين الثمرة يسقىها كانت حيازة قال ابن المواز ويقبض الموهوب النخل ويكون سقىها على الواهب فى ماله لمكان ثمرته ويتولى الموهوب يسقىها بماء الواهب ويدفع اليه ثمرها كل سنة فذلك حوز وان كان الموهوب يسقىها بمائه والثمره للمواهب لم يجز لانه كأنه قال اسقىها لى عشر سنين ثم هى لك ولا يدري أى سلم النخل إلى ذلك الاجل أم لا وانه قد قال لى مالك فيمن دفع إلى رجل فرسه يغزو عليه سنتين أو ثلاثة وينفق عليه المدفوع اليه الفرس من عنده ثم هو للمدفع اليه بعد الاجل وشرط عليه أن لا يبيعه قبل الاجل انه لا خير فيه وبلغنى عنه انه قال أرأيت ان مات الفرس قبل الاجل أنذهب نفقته باطلاً أهذا غرر فهذا يدل على مسئلتك فى النخل وأما ان كانت النخل بيد الواهب يسقىها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده فهذا انما هو هبة نخله بعد عشر سنين

الثوب أو حلتك على هذا البعير أو الفرس على هبة الرقاب ثم قال والعمرى ثلاثة مقيدة باجل أو حياة
المعمر ومطلقة ومعقبة فإن كانت مقيدة باجل فقال أعمرتك هذه الدار سنة أو عشر أو حياتي أو
حياتك كانت على ما أعطى وإن أطلق ولم يقيد كان محمله على عمر المعطى حتى يقول عمرى أو حياتي
وإن عقبا فقال أعمرتكما أنت وعقبك لم ترجع إليه إلا أن ينقض العقب انتهى وقال ابن جزى
في القوانين العمرى جائزة اجماعا وهي أن يقول أعمرتك دارى وضعيت أو أسكنتك أو وهبت لك
سكنها أو استغلاها فهو قد وهب له منفعتها فيمنع بها حياته فإذا مات رجعت إلى ربها وإن قال لك
ولعقبك فإذا انقض عقبه رجعت إلى ربها وإلى ورثته انتهى وقال اللخمي قبل كلامه المتقدم وإن
قال أذنت لك أن تسكن دارى أو تزرع أرضى أو تركب دابتي أو تلبس ثوبى كان عارية وتجبرى على
ما تقدم من العارية إذا ضرب لها أجلا أو لم يضرب انتهى وقال ابن عرفة في آخر كتاب العارية المخدم
ذورق وهب مالك خدمته إياها لغيره فيدخل المذبر والجزء من العبد المالك والم ولد وهو أحد
أنواع العارية إن لم يخرج ربه عن ملك رقبته بعق أو ملك ثم تكلم على نفقته وقال في النواذر في
كتاب الخدمة من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم ومن وهب خدمة عبده لرجل ولم يوقت فلما في
الوصية فله خدمة العبد حياة المخدم لأنه أوصى له بخدمته ولم يتركها لورثته وأما في الصحة فأسأله
وأصدقه فإن مات ولم يبين فلا شيء للمخدم فيه قال أصبح له خدمته حياة المخدم قال محمد بن القاسم
أحب إلى أن لا شيء له بخلاف من قال لرجل وهبت لك خدمة عبدى أو أخدمتك عبدى ومثلت لك
هي أخدم فلانا انتهى (فرع) سئل ابن رشد عن أعمرت أبو يها دارا فأت أحدهما فقامت المعمرة
تطلب نصف الدار وهل الأبوان والاجنيبان سواء أم لا فاجاب إذا كانت المعمرة حية فهي مصدقة
فيما تزعم من أنها أرادت أن يرجع إليها حظ من مات منهما إلا إلى صاحبه وإن ادعى الباقي منهما أنها
نصت على أن الدار تبقى للأخر منهما لم يثبت لزمها اليمين ولو ماتت ولم يد رما أرادت لتخرج ذلك على
الاختلاف في الذي يعبس على معينين فيموت بعضهم هل يرجع إلى الحبس أو إلى من بقى منهم حتى
يموتوا كلهم ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهم انتهى من مسائل العمرى وقال ابن بطال في
أحكامه قال ابن المواز قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس دارا أو حائطا على قوم
فأت بعضهم فإن كان لبيت من ذلك يرجع على بقية أصحابه وكذلك في جميع الاحباس من غلة أو
سكنى أو خدمة أو دنائير محبسة كان من جيع ذلك الحبس إلى صاحب ذلك الأصل أو إلى غيره أو إلى
السييل أو إلى الحرية وهذا إذا كان مشاعا فإما أن كان لكل واحد منهم يوم على حدة أو كيل مسمى
أو سكنى معروف لكل واحد من أيام بعينها أو سكنى بعينه لكل واحد منهم سماه فهذا من مات منهم
يرجع نصيبه إلى صاحب الحبس إن جعل من جيع الحبس إليه أو إلى من جعل من جيعه إليه قاله كله
مالك وقد قال أيضا خلافاً إن لم يكن حبسا عليهم مشاعا انظر بقية كلامه وقال ابن رشد في نوازل
فيمن نحل ابنه عند عقد نكاحه ثلث مستغل املاكة حيثما كانت ولم يذ كر حياة الناحل ولا
المحول له ثم توفي الناحل بعد عشرة أعوام وكان المحول له يستغلها فقام سائر الورثة وقالوا
ليس لك بعد حياة أميك شيء وقال بعد ذلك لي حياتي فاجاب الذي أقول به في هذه المسئلة على
مذهب ابن القاسم أن للمحول ثلث غلة الاملاك ما بقيت وكان لها غلته طول حياته ولو ورثته بعد
وفاته قياسا على قوله فيمن وهب لرجل خدمة عبده ولم يقل حياة المخدم ولا حياة العبدان لورثة
المخدم خدمة هذا العبد ما بقى الا أن يستدل من مقالته على انه أراد حياة المخدم ويأتى على قول غيره

فذلك جائز للمو هوب له ان
سلمت النخل الى ذلك
الاجل ولم يمت ربها ولا
لحقه دين وله أخذها بعد
الاجل وان مات ربها أو
لحقه دين فلا حق له فيها
ومعنى مسئلة الفرس ان
المدفوع اليه الفرس
يفرز وعليه (وثواب غزوه
في الاجل لدفعه) انظر
رسم حلف من سباع ابن
القاسم

انه انما للمخدم خدمة العبد حياة المخدم لا حياة العبد ان يكون للمحول في مسئلتك ثلث غلة الاملاك
 مادام حيا واما ان يسقط حقه بموت الناحل فذلك ما لا يصح على قول قائل من أهل العلم وبالله
 التوفيق انتهى من باب النحلة والسياسة من كتاب النكاح ص **وللاب** اعتصارها من ولده **✽**
 ش قال أبو الحسن قال عياض معنى الاعتصار الحبس والمنع وقيل الارتجاع قاله ابن
 الاعرابي وكلاهما في ارتجاع الهبة صحها انتهى وقال ابن عرفة والاعتصار ارتجاع المعطى عطيته
 دون عوض لا بطوع المعطى الصيغة ما دل عليه لفظا وفي لغو الدلالة عليه التزاما نه لابن
 عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد قال بعض فقهاء الشورى من شرط في هبة ابنه الصغير
 الاعتصار ثم باعها باسم نفسه ومات فقيمته لابنه في ماله وليس ذلك اعتصارا الا أن يشهد عند
 بيعه أو قبله ان يبعه اعتصارا ولا يجوز اعتصارها بغير بيعها ولا يكون اعتصارها الا بالشهاد وفي
 الاستغناء رأيت لابن ورد ما ظاهره خلاف هذا قال ان باع الاب مال ابنه ونسبه لنفسه وأفصح بذلك
 والمبيع لم يصير للابن الا من قبل أبيه بهبة يجوز اعتصارها في مختلف في ذلك والظاهر انه يبيع عدا
 يتعقبه حكم الاستحقاق (قلت) بالاول أفق ابن الحاج في نوازله انتهى كلام ابن عرفة وقال
 ابن راشد في الباب الصيغة ما يدل على ذلك نحو اعتصرت وردت ثم ذكر بعض ما تقدم وهو أن
 يبعه لا يكون اعتصارا قال ولا يجوز اعتصارها بعد البيع والتمن للولد ولا يكون اعتصار الابوين
 الا بالشهاد انتهى انظر البرزلي في مسائل الهبة فقد أطال في ذلك والله أعلم (تنبيه) تكلم
 في أوائل سماع ابن القاسم من الصدقات والهبات على حكم ما ذاباع الاب ما تصدق به على ولده وقال
 في شرح المسئلة الرابعة منه فاذا وهب لابنه الصغير ديناً على رجل ثم اقتضاه منه بعد ذلك فهو كما قال
 بنزلة العرض يتصدق به عليه ثم يبيعه بعد ذلك ان الثمن يكون للابن في ماله وبعد وفاته لان تنصيب
 العرض المتصدق به بالمبيع كقبض الدين وسواء باع العرض لابنه باسمه أو جهل ذلك فلم يعلم ان كان
 باع لنفسه أو لابنه وأما ان باع ذلك لنفسه فصاعلى سبيل الرجوع فيها والا كل لها فالبيع مردود
 والصدقة جائزة ويتبع المشتري الاب بالثمن في حياته وبعد وفاته وجده أو لم يجده لان الصدقة قد كانت
 حيزت للابن ولو كانت الصدقة دار ايسكنها الاب فباعها قبل أن يرحل عنها لنفسه استرجاعا لصدقته
 واستخلاصا لنفسه بطل البيع ان عثر عليه في حياته ومضت الصدقة للابن وان لم يعثر على ذلك حتى
 مات الأب بطلت الصدقة ولم يكن للابن فيها حق ولا في الثمن وصح البيع للمشتري والله أعلم انتهى
 وانظر المتبعية في كتاب الصدقة وقال في مفيد الحكم في كتاب العتق ومن وهب عبد الولده الصغير
 ثم أعتقه لم ينفذ عتقه فيه الا أن يكون أبو الولد موصرا فيعطى الولد قيمة العبد وينفذ العتق والا فلا
 وقد قيل ان ذلك رجوع فيما وهب من العبد وليس عليه شيء وهذا في الموضع الذي يجوز له فيه
 الرجوع في هبته انتهى وقال في الذخيرة في كتاب الهبة قال الأبهري واذا تصدق على ولده بعبدة فأعتقه
 وعوضه غيره مثله أو أدنى جاز ان كان في ولايته لشبهة الولاء وشبهته في ماله فان كان كبيرا امتنع
 ويمتنع ذلك من الوصى لعدم الشبهة بالمال انتهى وسئلت عن رجل ملك ولده بئرا أو أرضا ثم بعد
 أربع سنين أوقف جميع أملاكه على أولاده وأدخل في ذلك الارض والبئر التي أوقفها على ولده
 أولا فاجبت بان ان كان الولد كبيرا وحاز ما ملكه أبوه أو صغيرا وأشهد أبوه انه حاز له بالتملك صحيح
 ولا يبطله الوقف الذي بعده الا أن يشهد الأب انه رجع فيما ملكه لولده قبل الوقفية ان كان الولد
 كبيرا ولم يحز أو صغيرا ولم يحز الأب له حتى أوقفه فالوقف صحيح والتملك باطل الا أن يحكم به حاكم لا

(وللاب اعتصارها من
 ولده) ابن يونس روى
 انه لا يحل لأحد أن يهب
 هبة ثم يعود فيها الا الوالد
 قال مالك فكل صدقة فلا
 اعتصار فيها الا بوين وأما
 الهبة والعطية والنحل
 والعمرى فلهما الاعتصار
 في ذلك

(كأثم) من المدونة قال مالك للام أن تعتصر ما وهبت أو نحلته لولدها الصغير في حياة أبيه مالم يستعدوا ديناً أو يحدوا فيها حدثاً وقال ابن عرفة المذهب صحة اعتصار الاب ما وهبه لابنه صغيراً كان الابن أو كبيراً ومعرفة المذهب الام مثله (فقط) من المدونة قال ربيعة لا يعتصر الولد من الوالد قلت فهل يجوز لتغير الابوين من جد أو جدة أو عم أوعمة أو خال أو خالة من غيرهم اعتصار هبته قال لا يجوز الاعتصار في قول مالك الا للولد والوالدة ولا يجوز لاحد غيرهما (وهبة ذى أب) من المدونة قال مالك ما وهبت الأم أو نحلته لولدها الصغار ولا أب لهم فليس لها أن تعتصر لانه يتيم ولا يعتصر من يتيم ويعذر ذلك كالصدقة عليه (وان مجنوناً) من المدونة قال ابن القاسم ان وهبت الام ولدها والاب مجنون جنونا مطبقاً فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها (ولو يتيماً على الخنار) اللخمي ان كان له أب يوم العطية فلم تعتصر حتى مات الاب كان لها أن تعتصر لانها لم تكن على وجه الصدقة اه والذي لابن بونس قال محمدان وهبت لولدها الصغير فبلغ قبل أن يموت الاب ثم مات أبوه كان للام أن تعتصر ما وهبته فأما ان مات قبل بلوغ الولد فليس للام أن تعتصر ما وهبته لان يموت الاب قبل البلوغ انقطع الاعتصار فلا يعود اه فانظر هذا مع ما تقدم (الافيا أريد به الآخرة) في نوازل سحنون هبته لابنه لاصلة لا يجوز اعتصارها وكذا هبته لضعة وخوف الخصاصة عليه وقال ابن الماجشون كل هبة لولده لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصلة الرحم لا تعتصر ابن رشد هذا مثل قول عمر في المدونة ونحوه في مختصر ابن عبد الحكم وهو أظهر من قول مطرف (كصدقة بلا شرط) الباجي ان أطلق لفظ الهبة أو العطية أو النحلة ولم يقل سلطت عليها حكم الاعتصار فقال (٦٤) ابن الماجشون وأصبغ له أن يعتصر لانها عطية لم يقرن بها ما يخصها

للقرية بخاز فيها الاعتصار كما لو شرط فيها الاعتصار اه وقد تقدم قول مالك كل صدقة فلا اعتصار فيها للوالدين (ان لم تفت بحواله سوق أو زيد أو نقص) لو قال وان فاتت بحواله سوق لازيد أو نقص لو افق ما يتقرر قال الباجي اذا تغيرت

يشترط الحيازة وهو على القول الراجح ان الاعتصار لا يكون الا بالقول ولا يكون بالعق وبذلك أفتى القاضي أبو القاسم المالكي الانصاري والله أعلم ص كما وهبت ذاً أب ش يعني ان الام اذا وهبت لولدها فان كان له أب فلها ان تعتصر منه وان لم يكن له أب فلا تعتصر منه وهذا اذا كان الولد صغيراً وأما ان كان كبيراً فلها أن تعتصر منه كان له أب أو لم يكن قال في المدونة وللأم ان تعتصر ما وهبت أو نحلته لولدها الصغير في حياة أبيه أو ولدها الكبير الا أن ينكحاً أو يتدائناً فان لم يكن للصغير أب حين وهبته أو نحلته فليس لها أن تعتصر لانه يتيم ولا يعتصر من يتيم ويعذر كالصدقة وان وهبتهم وهم صغار لا أب لهم ثم بلغوا ولم يحدوا في الهبة شيئاً فليس لها أن تعتصر لانها وهبت في حال اليتيم وان وهبتهم وهم صغار والاب مجنون جنونا مطبقاً فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها انتهى والى هذا الاخير أشار المصنف بقوله وان مجنوناً ص ان لم يفت بحواله سوق

الهبة في قيمتها بتغير الأسواق ان لم يمنع ذلك الاعتصار قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ لان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها ولا تأثير له في صفاتها فلم يمنع الاعتصار كتنقلها من موضع لآخر وأما اذا تغيرت الهبة في عينها فقد قال مطرف وابن الماجشون زيادتها في عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها وقال أصبغ بمنع اعتصارها وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم لان تغير حالة المعطى يمنع الاعتصار فان بمنع تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى (ولم ينكح ولم يداين) من المدونة قال مالك وللأب أن يعتصر ما وهب أو نحل لبنه الصغار والكبار وان لم يكن للصغار أم لان اليتيم انما هو من قبل الاب مالم ينكحوا أو يستعدوا ديناً انما أنكح لغناه ولما أعطى وعليه دايته الناس وكذلك يرغب في الابنة ويرفع في صداقها فلذلك منع الاعتصار وذلك ان كانت الهبة كثيرة بما زاد في الصداق من أجلها فاما الثوب ونحوه فلا روى عيسى عن ابن القاسم فحين نحل ابنته غلة فز وجهها على ذلك رجل ثم مات أو طلق فقد انقطع الاعتصار بالنكاح فلا يعود دينها لها أو لم يبق وكذلك من نكح من الذكور والانات أو دايين ثم زال الدين أو زالت العصمة فلا اعتصار لها ومن المدونة قضى عمر بن عبد العزيز فيمن نحل ابنه أو ابنته ثم نكحها على ذلك فلا رجوع له وان نحلها بعد النكاح فذلك له مالم يتدائناً أو يموتاً (أو يطأ ولو نيباً) محمد اذا وهب أبوه أو أمه بعد تزويجه فله أن يعتصر مالم يتدائناً الولد أو تنفى الهبة أو يطأها ان كانت جارية فيفوت الاعتصار وان لم تكن بكر أو لم تعمل قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب (أو مرض كواهب) قال يحيى بن عمران مرض الاب والابن فلا اعتصار في مرض أحدهما وان زال المرض فله أن يعتصر بخلاف النكاح والدين لانه لم يعامل عليه في المرض وقال سحنون مثله في الاب قال ولا يشبه

المعصر منه المعتصر في ذلك قال أصبح إذا امتنع الاعتصار بمرض أحدهما أو بنكاح الولد أو بدين ثم زال المرض والدين والنكاح فلا اعتصار وإذا زالت العصرة يوما فلا تعتصم ودو قاله ابن حبيب عن مالك وقال المغيرة وابن ديار أصح المعطى له رجعت العصرة كما تنطلق يده في ماله فيما كان ممنوعا منه انتهى نقل ابن يونس وقال اللخمي اختلف إذا امتنع الاعتصار لمرض الأب أو الابن ثم برئ فقال المغيرة وابن دينار وابن القاسم وابن الماجشون يعتصر وهو أبين لأن المنع إنما كان لان الظاهر انه مرض موت فإذا صح تبين انهم أخطوا وأنه مرض لا يموت منه ولو اعتصر في ذلك المرض ثم صح منه كان الاعتصار صحيحا لأنه قد تبين انه كان في حكم الصحيح (الان يهب على هذه الاحوال) * ابن الحاجب ولو وهب على هذه الاحوال ففي افاتها الرجوع قولان ابن عبد السلام الأقرب صحة الاعتصار (أو يزول المرض على المختار) تقدم نص اللخمي بهذا وتقدم نقل ابن يونس قبله فانظر معه (وكره تملك صدقة بغير ميراث) من المدونة قال مالك لا يشتري الرجل صدقة من المتصدق عليه ولا من غيره * محمد ولا ترجع اليه باختيار من شراء أو غيره وان ندولته أملاك ومواريت واختلف هل انتهى على الندب أو الوجوب فقال مالك لا ينبغي ان يشتريها وقال يكره وظاهر الموازنة انه لا يجوز (٦٥) * اللخمي وأقول أحسن لأن المثل ضرب

لنا بما ليس بحرام * ابن عرفة التعليل يدل على ذم التفاعل بتشبيهه بالنكاح العائد في قيمته والذم على الفعل يدل على حرمة وقالة عز الدين ولبعد اللخمي عن ذكر قواشدا أصول الفقه قال هذا والله أعلم ورجوعهما بالارث جائز اتفاقا لأنه جبر (ولا يركبها ولا يأكل غلتها) من المدونة من تصدق على أجنبي بصدقة لم يجوز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها كانت دابة ولا ينتفع بشئ منها انتهى وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب ولا يأكل من ثمرها ولا يركبها يعني اذا تصدق بحائط فلا يأكل كل ثمرته واذا تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها وفي ذلك قولان أشهرهما الجواز لحديث العرابي قال عبد الملك لا ينتفع بذلك خليل وفيه نظر لان الجواز خلاف ظاهر المدونة انتهى (قلت) ان حمل الجواز على أن المراد به المباح وهو مشكل كذا كره لان لفظ المدونة لا أقل أن يحمل على الكراهة ولا حاجة في حديث العرابي لانهم قد صرحوا بأنه مستثنى من شراء ما تصدق به للضرورة وان أراد بالجواز ما يعم المكروه فلا إشكال وكان مقابله أعني قول عبد الملك يقول بالمنع كما هو ظاهر لفظه (تنبيه) قال في التوضيح قوله ولا يأكل من ثمرها ظاهره لا ينتفع بها مطلقا وفي الرسالة لا بأس أن يشرب من

ش قال الشارح ظاهره أن الهبة يفوت اعتصارها بحالة السوق والسوى حكاه الباجي عن مطرف وعبد الملك وأصبح أن ذلك غير مفيت ابن راشد ولا خلاف فيه انتهى (قلت) حكى في معين الحكم قولين في فوات الاعتصار بحالة الأسواق فيحتمل أن يكون المصنف اعتمد القول بالأفانة فتأمله والله أعلم ص * وكره تملك صدقة بغير ميراث * ش يريد بوجه من وجوه التملك البارئ وان ندولته الأملاك ولا يشتريها من فقير واحترز بالصدقة من الهبة فانه يجوز له أن يملكها على المشهور وقاله في التوضيح ص * ولا يركبها ولا يأكل غلتها * ش انظر هل انتهى على المنع أو الكراهة وظاهر المدونة المنع قال في كتاب الصدقة ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجوز أن يأكل من ثمرها ولا يركبها ان كانت دابة ولا ينتفع بشئ منها انتهى وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب ولا يأكل من ثمرها ولا يركبها يعني اذا تصدق بحائط فلا يأكل كل ثمرته واذا تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها وفي ذلك قولان أشهرهما الجواز لحديث العرابي قال عبد الملك لا ينتفع بذلك خليل وفيه نظر لان الجواز خلاف ظاهر المدونة انتهى (قلت) ان حمل الجواز على أن المراد به المباح وهو مشكل كذا كره لان لفظ المدونة لا أقل أن يحمل على الكراهة ولا حاجة في حديث العرابي لانهم قد صرحوا بأنه مستثنى من شراء ما تصدق به للضرورة وان أراد بالجواز ما يعم المكروه فلا إشكال وكان مقابله أعني قول عبد الملك يقول بالمنع كما هو ظاهر لفظه (تنبيه) قال في التوضيح قوله ولا يأكل من ثمرها ظاهره لا ينتفع بها مطلقا وفي الرسالة لا بأس أن يشرب من

(٩ - خطاب - سادس) الأم والاب اذا احتاجا فلا بأس أن ينفق عليهما مما تصدق به على الولد قال محمد ولا يستعير ما تصدق به أو أعطاه لرجل في السبيل وان تصدق بذلك عليه فلا يقبل قال محمد وان لم يقبل الأصل وانما تصدق بالغة عمرى أو أجلا فله شراء ذلك قاله مالك وأصحابه الا عبد الملك (وهل الان برضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان) قال محمد لرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق به على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسى من صوفها اذا رضى الولد وكذلك الأم قال محمد وهذا في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل وقاله مالك انتهى ولم أجعل ابن يونس غير هذا وفي الرسالة لا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به (وينفق على أب افتقر منها) تقدم نص المدونة الاب والأم اذا احتاجا أنفق عليهما مما تصدق به على الولد (وتقويم جارية أو عبد للضرورة ويستقصى من نفسه لولده) انما جعل المتطبی هذا بالنسبة الى الأمة خاصة للولد الصغير خاصة ومن المدونة قال مالك من تصدق على ابنه الصغير بمجارية فقبضها لنفسه فلا بأس أن يقومها على نفسه ويستقصى الابن قال محمد عن ابن القاسم انما رخص في هذا الموضع للولد الصغير من أبيه ولو كان كبيرا أو أجنبيا ما حمل له ذلك وقاله مالك * ابن عرفة مثل قول المدونة في سماع ابن القاسم والموهوب عبدا قال ابن رشد قول المدونة في الجارية أعذر منه في العبد لتعلق نفسه بها راجع ابن عرفة

(وجاز شرط الثواب) * ابن يونس الهبة للثواب كالبيع في هذا في أكثر الحالات وإن لم يسم العوض عند الهبة أجازها العلماء على ما روي عن محمد وغيره خالف البيهقي في هذا بخلاف نكاح التفويض لنكاح التسمية ولا بأس باشتراط الثواب عند الهبة وإن لم يصفه (ولزم بتعيينه) ■ ابن رشد وهبة الثواب على ثلاثة أوجه * الأول أن يهب على ثواب يرجوه ولا يسميه ولا يشترطه فهذا على مذهبه ابن القاسم كنكاح التفويض * والثاني أن يهب على ثواب يشترطه ولا يسميه فقل أنه كالهبة التي يرى أنه أراد بها الثواب قاله أصبغ وهو قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون هذا غير لأنه باع سلعة بقيمتها * الثالث أن يهب على ثواب يشترطه ويسميه فهو بيع من البيوع ويسميه فيها ولو قال فهو بيع من البيوع يحل به ما يحل البيع ويحرم ما يحرم البيع كان أولى * الباقي من الجهالة في الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ولو قال بعته كما بمشتت ثم سخط ما أعطاه قال ابن القاسم إن أعطاه القيمة لزمه * الباقي حمل ابن (٦٦) القاسم هذا على المسكرمة كهيئة الثواب واعتبر محمد لفظ البيع

لبن ما صدق به أبو الحسن ظاهره خلاف المدونة وفي المعونة إلا أن يشرب من ألبان الغنم يسيرا أو يركب الفرس الذي جعله في السبيل وما أشبه ذلك مما يقل خطره وقيل معنى ما في الرسالة إذا كان بحيث لا تخم له وقيل محمل ما في الرسالة على ما ذكره ابن الموار وقدم انتهى بشير إلى قوله قال ابن الموار للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسى في صوفها إذا رضى الولد وكذلك الأم محمد وهذا في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل قاله مالك وإلى هذا أشار المصنف بقوله وهل إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويل أن ظاهر كلام المصنف تخصيصه باللبن وقد علمت أنه غير خاص به والله أعلم ص * وجاز شرط الثواب * ش يعني أن الهبة تجوز بشرط الثواب وسواء عين الواهب الثواب الذي يريد أم لا أما إذا عينه فقالوا إنها جائزة وهي حينئذ من البيوع قال في التوضيح كما لو قال اهبها لك بمائة دينار ويشترط في ذلك شروط البيع انتهى ولم يذكر في ذلك خلافا وأما أن شرط الواهب الثواب ولم يعينه فأجاز ذلك ابن القاسم في المدونة وقاله أصبغ ومنعه ابن الماجشون لأنه كبيع سلعة بقيمتها الباقي والأول أولى انتهى وقال ابن عرفة وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي وفي شرطها بغير لفظ البيع قولان ذكر في فصل شرط العوض فيها انتهى (قلت) كذا في النسخ التي رأيتها قولان ذكرهما والذي يظهر أن حق العبارة أن يقول قولان يذكر أن فصل العوض متأخر عن كلامه هذا والذي رأيته في كلامه بعد البحث عنه في مظان من البيوع وغيره أقوله في فصل شرط العوض في هبة الثواب في أواخر كتاب الهبة وفي ترجمة بيع الغرر من المتنق لو قال بعته السلعة بمشتت ثم سخط ما أعطاه قال ابن القاسم إن أعطاه القيمة لزمه * محمد معناه أن كانت قيمته ابن القاسم على المسكرمة كهيئة الثواب واعتبر محمد لفظ البيع انتهى ص * ولزم بتعيينه * ش يعني أن الواهب له

فمنعه ولم يجعله كهيئة الثواب فجعل لفظ تأثيرا * المتبسط يجوز أن يهب الأب دار ابنه المحجور للثواب ويكتب في ذلك وهب فلان لفلان دار ابنه لما رجاه في ذلك من المنفعة له على سنة الهبة للثواب ورضى الموهوب له بهذه الهبة وقبلها والتزم الثواب فيها وصارت يديه والمعروف في المذهب أن الموهوب له بالخيار بعد القبض بين أن يمسك أو يرد ما لم تفت (وصدق) وأهب فيه أن لم يشهد عرف بصدقه * من المدونة قال ابن القاسم وما وهبت لقرابتك أو ذوي رحلك

وعلى أنك أردت ثوابا فذلك لك أن تأبوك والارجعت فيها وما علم أنه ليس لثواب كصلتك لفقركم وأنت غني فلا ثواب لك ولا تصدق أنك أردته ولا رجوع لك في هبتك وكذلك هبة غني لأجنبي فقير أو فقير لفقير ثم يدعي أنه أراد الثواب ولا يصح إذا لم يشترط في أصل هبته ثوابا ولا رجعة له في هبته (وإن لعرس) * الباقي ما جرت عادة الناس ببلدنا من إهداء بعضهم لبعض الكباش وغيرها عند النكاح فقد قال ابن العطار إن ذلك على الثواب وبذلك رأيت القضاء ببلدنا قال لأن ضامرا للمهدي والمهدي إليه على ذلك يريد أن يعرف قال وذلك كالشرط فيقضي للمهدي بقيمة الكباش حين قبضها المهدي إليه أن كانت مجهولة الوزن فإن كانت معلومة الوزن قضى بوزنها وإن كان المهدي إليه بعث إلى المهدي قدر من لحم مطبوخ أو كل عنده في العرس حوسب في قيمة هديته ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا لم يقض فيه بثواب وهذا الذي قاله عندي فيه نظر راجع المتنق وسيأتي بعد هذا أنه لا يقضى في الثواب إلا بما يقضى عنه يبيع (وهل يخلف أو أن أشكل تأويلان) * عياض قوله في هبة الفقير إن قال إنما وهبت للثواب القول قول الواهب إنما وقع في بعض نسخ المدونة مع يمينه ومثله في كتاب ابن الجلاب وقال ابن زرب لا يمين عليه

وقال أبو عمران أما إذا أشكل فاحلقة صواب وان لم يشكل وعلم انه أراد الثواب فلا يحلف (في غير المسكوك الا بشرط) من المدونة قال مالك لا ثواب في هبة الدنانير والدرهم وان وهبها فقير لغنى وماعلمته من عمل الناس * ابن القاسم الا ان يشترط الثواب في ثياب عرضا أو طعاما وأجاز مالك هبة الخلي المصوغ للثواب ولا يعرض من ذلك عينا لا ذهب ولا فضة قاله في المدونة * الباجي يريد بعد التفريق ويجوز قبله بغير جنسه بحضرة الخلي (وهبة أحد الزوجين للآخر) من المدونة لا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين والدو ولده الا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم مثل ان تكون للمرأة جارية فارقة فطلبها منها زوجها وهو موسر فأعطته اياها تريد بذلك استغزار صلتها والرجل كذلك يهب لامرأته والابن لأبيه مما يرى انه أراد بذلك استغزار ما عنده أبيه فان كان مثل ذلك مما يرى الناس انه وجه ما طلب في هبته ففي (٦٧) ذلك الثواب فان أثابه والارجع كل واحد منهما في

هيبته وان لم يكن وجه ما ذكرنا فلا ثواب بينهما (ولقادم عند قدمه وان فقيرا لغنى ولا يأخذ هبة وان قائمة) من المدونة قال مالك واذا قدم غنى من سفره فأهدى اليه جاره الفقير الفواكه والرطب وشبهه ثم قام يطلب الثواب وقال انما أهديت اليه رجاء أن يكسوني أو يصنع بي خيرا فلا شيء فيه لغنى أو فقير قال ابن القاسم ولاله أخذ هديته وان كانت قائمة بعيثها (ولزم واهبها الموهوب له بالقيمة) هبة الثواب يكون الموهوب له مخيرا ما كانت الهبة قائمة لم تقب بين أن يثيبه ما يكون فيه وفاة بقية الهبة أو يرد هاعليه

اذا عين الثواب لزمه تسليمه للواهب وليس له الرجوع فيه ولو لم يقبضه الواهب قاله ابن شاس وابن الحاجب قال في التوضيح لانه التزمه بتعيينه ونقله ابن عرفة عن ابن شاس وقال بعده هذا ضروري كتب عقد اختيار انتهى ص (في غير المسكوك) ش أي فلا ثواب فيه قال في المدونة ولورأي انه وهبه للثواب الا بشرط وثوابه عرض أو طعام نقله في التوضيح ومثل المسكوك السبائك والخلي والمكسر على الأصح بخلاف الخلي الصحيح على الأصح ص (وهبة أحد الزوجين للآخر) ش وكذا الأب وولده قال في المدونة الا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم انتهى فمسئلة الزوجين والأقارب ليست كمسئلة المسكوك ومسئلة السبائك والخلي فانه لا ثواب فيها ولو فهم ذلك بخلاف مسئلة الزوجين فانه اذا دلت القرينة على ارادة الثواب حكم به في انما خالف هبة الثواب بين الأجانب في كونها لا يحكم فيها بالثواب الا بقرينة وهبة الأجانب يحكم فيها بالثواب الا اذا قامت القرينة على عدم الثواب ص (ولقادم) ش أطلق فمهرجه الله وهو مقيد في المدونة وغيرها بما يهدي له من الطعام والفاكهة ونحو ذلك والله أعلم (مسئلة) في حكم هبة الطعام للثواب قال في المدخل في آخر فصل آداب الأكل وينبغي له أن يتعطف من هذه العادة المدنومة التي أحدثت وهي أن يهدي أحد الأقارب أو الجيران طعاما فلا يمكن المهدى اليه أن يرد الوعاء فارغا حتى يرد به بطعام وكذلك المهدى ان يرجع اليه الوعاء فارغا وجده على فاعل ذلك وكان سببا لترك المهاداة بينهما ولسان العلم يمنع من ذلك كله لانه يدخله بيع الطعام بالطعام غير يلدو يدخله أيضا بيع الطعام بالطعام متفاضلا يدخله الجهالة (فان قيل) ليس هذا من باب البياعات وانما هو من باب الهدايا وقد سوغ فيها (فالجواب) هو مسلم لومشوا فيه على مقتضى الهدايا الشرعية لكنهم يفعلون ضد ذلك لطلبهم العوض فان الدافع يتشوق له والمدفع اليه يحصر على المكافأة فخرج بالمساحة من باب الهدايا الى باب البياعات واذا كان كذلك فيعتبر فيه ما تقدم ذكره انتهى وانظر الأبي في كتاب الهبات والله أعلم ص (ولزم واهبها الموهوب له القيمة الالفوت بزيادة أو نقص) ش يعني ان

ولا تجب عليه القيمة الالفوت وعلى قول مطرف وروايته عن مالك لا يلزم الواهب الرضا بقيمة الهبة الا بعد فواتها بذهب عينا كقول ابن الماجشون في الذي يتزوج المرأة على حكمها أنه لا يلزمها الرضا بصدق المثل الا بعد الدخول خلاف مذهب ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبع في قولهم انه يلزمهما الرضا بالصدق المثل اذا فوضها كالتفويض (الالفوت بزيادة أو نقص) ابن رشد اختلف في الفوت الذي يلزم به الموهوب له القيمة على أربعة أقوال أحدها قول ابن القاسم في المدونة انه لا يكون فيها فوت الا بالزيادة والنقصان (وله منعها حتى يقبضه) من المدونة قال مالك أمهية الثواب فلا واهب منعها حتى يقبض العوض كالبيع (وأنيب بما يقضى عنه يبيع) قال أبو محمد لما كانت الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات كان لها حكمه فيما يحل ويحرم من عوضها قال ابن القاسم ومن وهبك حنطة فلا خير في أن تعاوض منها بعد ذلك حنطة أو تمرا أو غيره من مكيل الطعام أو موزونه الا أن تعاوض قبل التفريق طعاما فانه يجوز لان هبة الثواب يبيع من البيوع عند مالك الا أن تعاوضه مثل طعامه في صفته وجودته

وكيله فلا بأس بذلك وان افترقا (وان معينا) لو قال ولو غير معين لكان أبين وقد تقدم قول ابن رشد ان سمي الثواب فهو يبيع بلا خلاف وان لم يسمعه فالثواب ففيه الخلاف * ابن (٦٨) عرقه الهبة بشرط عوض عيناه قال ابن رشد وغيره هي

بيع ومذهب المدونة
جواز شرط الثواب غير
معين خلافا لابن الماجشون
(الا كخطب فلا يلزم
أخذه) ابن شاس نوع
الثواب الذي يلزم قبوله
باتفاق الدنانير والدرهم
وروى أشهب الخسارة
فيهما الا أن يتراضيا على
غيرهما ورأى سحنون ان
كل ما يصح أن يكون ثوابا
ويلزم الواهب قبوله اذا
كان فيه وفاء بقيمة هبته
واقفه ابن القاسم في
عدم الاقتصار على العين
الا أنه استثنى منها الخطب
والتبين وشبههما لا يثاب
في العادة بمثله (وللأذن
وللأب في مال ولله الهبة
لثواب) من المدونة
يقضى عليه أن يعوض
من هبته قال وللأب أن
يهب من مال ولله الصغير
لثواب قال ابن القاسم
للأذن أن يهب لثواب
كالبيع ويعوض عنه
واهبه لثواب لان هذا
كله يبيع ويبع الاب جائز
على ابنه الصغير (وان
قال داري صدقة يمين
مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم
يقض عليه بخلاف المعين)

الواهب يلزمه قبول القيمة اذا دفعها الموهوب له ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة الا أن تفوت الهبة
عنده بزيادة أو نقصان (تنبيه) لم يذكر المصنف بما يلزم الواهب قبول القيمة هل بمجرد الهبة
أو القبض بل قد يتبادر انه يلزمه قبول القيمة بمجرد عقد الهبة وهو أحد الأقوال والمشهور أنه
يلزمه ذلك بقبض الموهوب لها قاله في التوضيح وقاله ابن عرفة (فرع) اذا أناب الموهوب له في
هبة الثواب أكثر من القيمة وامتنع الواهب أن يقبل الا القيمة فليس له ذلك ويجبر على أخذ
ما أعطاه الموهوب انظر المشدائي في آخر كتاب الهبات (فائدة) قال في آخر مسائل الصدقة
والهبة من البرزلي قبل آخرها بنحو الخمس ورقاب ابن عات عن الاستغناء ليس على الفقهاء أن
يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحدا ولا أن يكافؤا عن الهدايا وحكي ذلك عن مالك وكذا
السلطان لا يكافئ ولا يكافأ وقد ذكر المتطعي هذا عن سعد المعافري عن مالك في أول كتاب
الشهادات قال ليس على الفقيه من مكافأة ولا ضيافة أحد ولا شهادة بين اثنين انتهى وقال ابن
فرحون في الديباج المذهب فيمن اسمه سعيد وسعيد بن عبد الله بن سعد المعافري أبو عمر وقيل أبو
محمد وقيل أبو عثمان من كبار أصحاب مالك سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم وبه تفقه
ابن وهب وابن القاسم وهو ثقة فاضل مأمون توفي بالاسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة (مسئلة)
ذكر سعد هذا عن مالك قال ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافأة يريد عن هدية ولا شهادة بين اثنين
انتهى وانما هو أن ذكره فيمن اسمه سعيد فهو ان كلام المتطعي المتقدم وكلام أبي الحسن وكلام
المدارك أنه سعد بل في آخر كلام ابن فرحون المذكور انه سعد حيث قال مسئلة ذكر سعد
ونص كلام أبي الحسن الصغير في كتاب العتق الثاني في مسئلة من أعتق جنينا في بطن أمه لما ذكر
قول مالك أنها تباع في الدين سواء كان الدين قبل العتق أو بعده مانصه وخالف سعد المعافري شيخه
فقال لا تباع حتى تضع اذا كان الدين لاحقا انتهى وقال في المدارك في ترجمته أبو محمد وقيل أبو عثمان
سعد بن عبد الله المعافري من كبار أصحاب مالك سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن بكير
وهو الرابع عشر من الطبقة الأولى من أصحاب مالك المصري وقال في آخر ترجمته قال سعد عن
مالك ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافأة يريد عن هدية ولا شهادة بين اثنين انتهى وفي بعض
نسخ المدارك اسقاط المعافري واستفيد من النصوص المذكورة انه معافري والمعافري بفتح الميم
وكسر الفاء نسبة الى المعافري بن يعفر بن مالك قال ابن الأثير في كتاب الأنساب ينسب اليه أكثر
عامتهم بمصر انتهى وقد أنشدني بعض أصحابنا عن الشيخ العلامة ابن غازي عن شيخه الامام القدوة
أبي عبد الله محمد القوري أنه أنشده ما تكلم معه في هذه المسئلة مانصه

ليس على الفقيه من ضيافة * ولا شهادة ولا مكافه

ذكر دانصا عن المدارك * عن سعد المعافري عن مالك

والله تعالى أعلم (فائدة) قال في تخرج أحاديث الاحياء حديث من أهدى له هدية وعنده قوم فهم
شركاؤه فيها العقيلي وابن حبان في الضعفاء والطبراني في الأوسط والبيهقي من حديث ابن عباس
قال العقيلي لا يصح في هذا المتن حديث ص * وان معينا * ش هو من العيب كما قال ابن

من المدونة قال ابن القاسم من قال داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فحنت لم يقض عليه بشئ وان قال ذلك في
غير يمين وانما بمثله لله أجبره السلطان ان كان لرجل بعينه عياض على هذا اختصرها أكثر المختصرين انه لا يقضى بها الا اذا

كان لرجل بعينه وفي نوازل ابن الحاج ان كانت الصدقة بغير بين لغير معينين كالمرضى والمساكين ففيها قولان في حبس المدونة وفي الهبات منها ومن المدونة قال مالك من قال لمدان أنا أهيك فلا يلزمه قال ابن القاسم وأما ما أدخله في وعده فلازم كقوله زوج بنتك والصداق على فهذا الوعد يلزمه إلا أن يموت المعطى قبل القبض (وفي مسجد معين قولان) سئل مالك عن رجل تصدق أو وهب لمسجد بعينه هل يجبر على اخراجها وانفاذها فقال يجبر كمن تصدق على رجل بعينه وقال ابن عبد الملك يؤمر ولا يجبر وتوقف غيرهما وقال لأدري (وقضى بين مسلم وذى فيها بحكمنا) من المدونة يقضى بين المسلم والذمي في الهبات بحكم المسلمين واذا كانا ذميين فامتنع الواهب من دفع الهبة لم أعرض (٦٩) لها وليس هذا من النظام الذى أمنعهم منه لان كل

أمر يكون بين مسلم وكافر
فانما يحكم بينهم بحكم الاسلام

✽ كتاب اللقطة ✽

قال ابن شاس في هذا

الكتاب فصول ✽ الاول

في الالتقاط ✽ الثانى في

ذات اللقطة ✽ الثالث

في أحكام اللقطة (اللقطة

مال معصوم عرض

للضياع) ابن شاس اللقطة

عبارة عن مال معصوم

عرض للضياع كان في

عامة البلد أو غامرها ✽

ابن عرفة هذا خلاف

ظاهر المدونة وذكر ابن

عرفة اللقطة هي مال وجد

بغير حرز محترما ليس

حيوانا ناطقا ولا نهما

فيخرج الركاز وما في

دار الحرب وتدخل

الدباجة وحمام الدور

وتحذف ذلك الا السمكة تقع

في سفينة هي لمن وقعت

اليه والضالة نعم وجد بغير

حرز محترما والابق حيوان

ناطق (وان كلبا) ابن شاس من وجد كلبا التقطه ان كان يمكن يخاف عليه ✽ ابن عرفة يخص هذا بالمأذون فيه لقول المدونة من قتل كلبا من كلاب الدور مما لا يؤذى فلا تئى عليه لانه يقتل ولا يترك وان كان مأذونا في اتخاذه فعليه قيمته هذا وجه قول ابن شاس وفيه مع هذا نظر لقولهما من سرق كلبا صائدا أو غير صائد لم يقطع الآن براعى درء الحد بالشبه (وفرسا وحمرا) اللخمي البقر والخيول وسائر الدواب بحيث لا يخاف عليها من سبع ولا غيره لم تؤخذ ولا أخذت وعرفت عاما انظر هذا في ابن عرفة من أسلم دابته في سفر آيسا منها فأخذها من عاشت عنده ومن ماتت راحلته بفلاة فأسلم متاعه فحمله رجل ومالقطه البحر من متاع المسلمين

غازى وعكسه في المدونة أيضا قال في كتاب الهبات منها واذا وجد الموهوب له بالهبة عيبا فله رده وأخذ العوض ثم قال وان وجد الواهب الى آخر ما ذكره ابن غازى وانظر أبا الحسن الصغير وانظر المنتقى في الكلام على الرد بالعيب فانه ذكر فيه حكم ما اذا اطلع في هبة الثواب على عيب هل يرده والله أعلم

ص ✽ كتاب اللقطة ✽

ش كلام الشارح في ضبطها فيه خلل وهي بضم اللام وفتح القاف هكذا ضبطها الاكثر وعليه استعمال الفقهاء وهو خلاف القياس وبعضهم انكروا فتح القاف وزعم انها بالسكون على الاصل وبعضهم رواها بالوجهين منهم ابن الاثير وقال الفتح أصح ومنهم ابن العربي وقال السكون أولى والله أعلم ص ✽ مال معصوم عرض للضياع ✽ ش الظاهر ان ضالة الابل داخله في هذا التعريف وهي ليست لقطه وكذلك الآبق وقال في الذخيرة لا يسمى لقطه ولا تجرى عليه أحكام اللقطة ولذا حدها ابن عرفة بانها مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نهما فيخرج الركاز وما بأرض الحرب وتدخل الدباجة وحمام الدور لا السمكة تقع في السفينة وهي لمن وقعت اليه قاله ابن عات عن الشعبي والظاهر في السمكة ان كانت بحيث لو لم يأخذها من سقطت اليه نجت بنفسها القوة حركتها وقرب محل سقوطها في ماء البحر فهو كما قال ابن شعبان في زاهيه والافهى لرب السفينة واعلم ان حده غير مانع لدخول الثمر المعلق فيه وليس لقطه فقول الجماعة معرض للضياع أحسن فتأمله والله أعلم وحذف الالتقاط قال ابن عرفة هو أخذ مال ضائع ليعرفه سنة ثم يتصدق به أو يملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر المالك انتهى ص ✽ وفرسا وحمرا ✽ ش يريد وغير ذلك مما يصح لقطته قال في لقطتها ومن التقط ذنابير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو عروضا أو شيئا من متاع أهل الاسلام فليعرفها سنة فان جاء صاحبها والالم أمره بأكلها كثر أو قلت درهما فصاعدا الا ان يحب أن يتصدق بها ويجوز صاحبها ان جاء أن يكون له ثوابها أو يغرر مهاله فعل وأكره أن يتصدق بها قبل السنة الا أن يكون الشيء التافه انتهى وقوله وليعرفها سنة أى الكلام عليه في محله وكذلك أمره بأكلها وفي كتاب الضحايا من المدونة ولا يصاد حمام الابرجة ومن صاد منها شيئا رده أو عرق به ان لم يعرف ربه ولا يأكله وان دخل حمام برج لرجل في برج آخر رده الى ربه ان قدر والا فلا

(ورد بمعرفة مشدود فيه وهو بعدده) من المدونة من التقط لقطعة فأتى رجل فوصف عفاصها ووكاءها وعندها لزمه أن يدفعها اليه ويحبره السلطان على ذلك * أبو عمر أجمعوا أن العفاص الخرقه مربوط فيها وهي لغة مايسد بهم القارورة والوكاء الخيط الذي تربط به (بلايين) الباجي هل يلزمه بين اذا وصف العفاص والوكاء والعدد المشهور أن لا يمين عليه ووجهه انه ليس هناك من ينازعه فيها ولا من ينازعه عنه (وقضى له على ذي العدد والوزن) أصبح لو عرف واحد العفاص والوكاء ووصف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص (٧٠) والوكاء وكذلك لو لم يعرف الا العفاص وحده (وان وصف

ثان وصف أول ولم يبين بها حلقا وقسمت) من المدونة ان دفعها لمن عرف عفاصها ووكاءها ثم جاء آخر فوصف مثل ما وصف الاول أو أقام بينة أن تلك اللقطة كانت له لم يضعها لانه دفعها بأمر يجوز له اللخمي وان ادعاها رجلا وان تقطت صفتها اقتسماها بعد أيمانها فان أخذها أحدهما بالصفة ثم أتى الآخر فوصف مثل الاول قبل أن يبين بها ويظهر أمرها قسمت بينهما وان ظهر أمرها لم يقبل قول الثاني (كينيتين لم تؤرخا والا فلا قدم) اللخمي ان أقام الثاني بينة انتزعت من الاول الا أن يقيم بينة فيقضى بأعدهما فان تكافأتا بقيت للاول بالصفة * ابن عرفة هذا في النوادر لا شهب وزاد هذا ان لم تؤرخ البينتان وان أرختا كانت لاولها

شيء عليه ومن وضع اجبا حافي جبل فله ما دخلها من النخل ومن صاد طائر في رجليه سباقا أو طيبيا في أذنيه قرطان أو في عنقه قلادة عرف بذلك ثم ينظر فان كان هر وبه ليس بهروب انقطاع ولا توحش رده وما وجد عليه له به وان كان هر وبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده دون ما عليه فان قال به ندمني منذ يومين وقال الصائد لا أدري متى ندمتك فعلى ربه البينة والصائد مصدق انتهى وانظر قوله فان كان هر وبه ليس بهروب انقطاع الى آخره فهل يجب تعريضه في هذه الصورة كاللقطة وهو الظاهر فتأمله وقال في آخر كتاب الجامع من البيان مأوى الى برج الرجل من حمام برج غيره فلم يعرفه بعينه أو عرفه ولم يقدر على أخذه فلا بأس عليه فيه وان عرف صاحبه هذا مالا اختلاف فيه أعلمه واختلف اذا علمه وقدر على أخذه ولم يعرف صاحبه وظاهر قوله في هذه الرواية أنه لا شيء عليه فيه وهو دليل قول ابن كنانة ونص قول ابن حبيب في الواضحة وقد قيل انه يعرفه كاللقطة ولا يأكله وهو الذي يأتي على منهج ابن القاسم حكى فضل عنه انه قال لا ينصب لشيء من حمام الأبرجة ولا يرى ومن صاد منه شيئا فعليه ان يرده أو يعرفه ولا يأكله وحكم أفرأخها اذا عرف عشها حكم ما عرفه وقدر على أخذه فان عرف صاحبه رده اليه وان لم يعرفه فعلى ما تقدم من الاختلاف انتهى وانظر ما حكاه عن فضل فانه نص المدونة وهذا ما تيسر جمعه الآن والله أعلم ص * ورد بمعرفة مشدود فيه وبه * ش قال ابن الحاجب ويجب ردها بالبينة أو بالأخبار بصفتهما من نحو عفاصها ووكائها وهما المشدود فيه وبه قال في التوضيح اما ردها بالبينة فلا خلاف فيه ويجب أيضا ردها عندنا بالأخبار بصفتهما من نحو العفاص والوكاء للحديث ثم فسرهما بقوله وهما المشدود فيه وبه فالاول للاول والثاني للثاني وهذا هو المعنى في اللغة وعليه أكثر الفقهاء بل نقل صاحب الاستدكار الاجماع عليه ونقل الباجي عن أشهب عكسه والوكاء مدود وقيل مقصور قيل وهو غلط وأشار بقوله نحو عفاصها الى ان مالا عفاص له ولاوكاء من اللقطة يدفع بالأخبار بصفاته الخاصة المحصلة للظن انتهى ثم قال ابن الحاجب وفي اعتبار عدد الدنانير والدرهم قولان قال في التوضيح القول الاول باعتبار ما لا ينقص ولا يزداد من القاسم والاخير لا يصح والاول أظهر ثم قال ابن الحاجب ويكتفي ببعض الصفات المغلبة للظن على الأصح ويستأني في الواحدة قال في التوضيح أي يكتفي ببعض الصفات اثنين فصاعد على ذلك قوله ويستأني في الواحدة والأصح لأشهب قال ان عرف وصفين ولم يعرف الثالث دفع له ومقابلته لابن عبد الحكم قال لو وصف تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها الا في معنى واحد أن يذكر عدد اقصاها أقل منه لاحتمال أن يكون قد اغتيل فيه انتهى وهذا

ملك بالتاريخ (ولا ضمان على دافع بوصف وان قامت بينة بغيره) تقدم نص المدونة لانه دفعها بأمر يجوز له (واستوفى في الواحدة ان جهل غيرها) أصبح لو عرف العفاص وحده وادعى الجهالة فيما سواه فليست برى * ذلك فان لم يأت أحد اعطيا هذا كما في شرط الخليطين أو صافا تجزى * وان انخرم بعضها (لا غلط على الظاهر) ابن رشد العفاص والوكاء اذا وصف أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ففي ذلك ثلاثة أقوال أعديل الأقوال عندى انه ان ادعى الجهالة استبرأ أمره وان ادعى الغلط لم يكن له شيء (ولم يضر جهله بقدرها) ابن رشد أما جهله بالعدد فلا يضره اذا عرف العفاص والوكاء وكذلك غلطه فيه بالزيادة لا يضره واختلف في غلطه بالنقصان

(ووجب أخذه لخوف خائن) ابن عرفة في حكم أخذ اللقطة اضطراب ابن رشد يلزم أن يؤخذ اللقيط ولا يترك لأنه ان ترك ضاع وهلك ولا خلاف بين أهل العلم في هذا وإنما اختلفوا في لقطة المال على ثلاثة أقوال وهذا الاختلاف إنما هو إذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والامام عدل لا يخشى أن يأخذها ان علم بها بعد تعريفه (٧١) أياها وأمان كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين والامام عدل فأخذها عليه

واجب قولاً واحداً ولو كانت بين قوم مأمونين والامام غير عدل لكان الاختيار أن لا يأخذها قولاً واحداً ولو كانت بين قوم غير مأمونين والامام غير عدل لكان خيار بين أخذها وتركها وذلك بحسب ما يغلب على ظنه من أكثر الخوفين وهو أيضاً عني هذا الاختلاف فيما عدا اللقطة الحاج لنبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها مخافة ان لا يجد ربه بالتفرق الحاج الى بلدانهم فان التقطها وجب عليه في تعريفها ما يجب في سواها اللعخمى ان كانت بين قوم غير مأمونين كان حفظها واجباً لأن حفظ أموال الناس والا تضيع واجب (لان علم خيانتها هو فيحسرم) اللعخمى ان كان السلطان غير مأمون ومتى انشئت وعرفت أخذها منع من وجدها ان يعرض لها وكذلك ان استفتى عن ذلك من ليس بمأمون ولا يخشى

أيضا يستفاد من قول المصنف بعد واستوفى في الواحدة ان جهل غيرها لا غلط على الاظهر وفي الشامل ودفع لمن عرف وصفين دون ثالث وقيل ان أخطأ واحداً من عشرة لم يعطه الا في عدد يوجد أقل ولو عرف واحداً من عفاص وكاء فتالها الاظهر لاشي له ان غلط في الآخر واستوفى به في الجهل ولو أخطأ في وصفه ثم أصاب لم يعط ولا يضره الغلط في زيادة العدد ان عرف العفاص والوكاء وفي نقصه قولان انتهى (مسألة) قال في النوادر باب في الصبي الصغير ندعى أمه النقط دنانير ومن كتاب سخنون وكتب شجرة الى سخنون في امرأة أتت بابتين لها صغير معدر بعة دنانير فزعمت أنه النقطها من الطريق في غير صرة فرفعها على أيدي أناس فأتى من ادعاهها ووصف سكة بعض الدنانير ولم يصف البعض فكتب اليه الأم مقرة بأن الصبي أصابها فليس لها أن تقر على غيرها فأرى الدنانير للصبي وما كان من لقطة معرفة فوصف المدعى لها بعضاً ولم يصف بعضها فلا شيء له ص **ووجب أخذ خوف خائن** الى قوله على الاحسن **ش** حاصل ما ذكره المؤلف انه ان خاف عليها أن يأخذها خائن وجب عليه الالتقاط الان يعلم من نفسه هو الخيانة فيصيرم سواء خشي عليها أن يأخذها خائن أو لم يخش والاكراه أي وان لم يخف عليها خائناً ولا علم من نفسه الخيانة فيكره له الالتقاط على الاحسن هنا حل كلامه وفيه اثبات الاول كلامه يقتضي انه اذا لم يتحقق من نفسه الامانة ولا الخيانة وخاف عليها الخونة وجب عليه الالتقاط وهو مخالف لما قاله ابن الحاجب وقرره المصنف في التوضيح من أن الذي لا يتحقق من نفسه يكره له الالتقاط وانما جعل وجوب الالتقاط اذا تحقق من نفسه الامانة وخاف عليها الخونة فتأمل ذلك الثاني نقل في التوضيح في القسم المكروه في كلام المؤلف الذي فيه الاحسن ومقابلته وهو ما اذا لم يخف عليها الخيانة وعلم من نفسه الامانة أن ابن رشد في الخلاف بان يكون الامام عدلاً فان كان غير عدل فلا خيار أن لا يأخذها اتفاقاً وكذا قيد قسم الوجوب وهي ما اذا كانت بين قوم غير مأمونين يكون الامام عدلاً لا يخشى أن يأخذها اذا علم بها بعد تعريفها فإياها في المقدمات أما اذا كان غير عدل فقال يخير بين أخذها وتركها بحسب ما يغلب على ظنه من أحد الطرفين فتأمل ونص كلام التوضيح في شرح قول ابن الحاجب والالتقاط حرام على من يعلم خيانه نفسه ومكرهه للخائن وفي المأمون الكراهة والاستحباب فيما له بال والوجوب اذا خاف عليها الخونة يعني ان حكم اللقطة يختلف بحسب حال الملقط وجعل يعني ابن الحاجب الأقسام ثلاثة أولها أن يعلم من نفسه الخيانة فيكون التقاطها عليه حراماً وثانيها أن يخاف أن يستقره الشيطان ولا يتحقق فيكون مكروهاً وثالثها أن يثق بأمانة نفسه وقسم هذا الى قسمين الأول أن يكون بين ناس لا بأس بهم ولا يخاف عليها الخونة والثاني أن يخافهم فان خافهم وجب الالتقاط وحكى عليه الاتفاق وان لم يخف فتلاثة أقوال للمالك الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال وقيد ابن رشد هذا الخلاف بأن يكون الامام عدلاً وان كان غير عدل وكانت بين قوم مأمونين فلا خيار أن لا يأخذها اتفاقاً وان كانت بين قوم غير مأمونين

ان صارت اليه ان يستقره الشيطان بعد أخذها فيقال له لا تقر بها (والا كره على الاحسن) اللعخمى ان كان الواجد لها مأموناً ولا يخشى سلطان الموضع ان أنشد لها أن يأخذها وهي بين ناس لا بأس بحالهم ولها قدر كان أخذها وتعر بفها مستحباً وان كانت حقيرة كره له أخذها مطلقاً وقد تقدم قول ابن رشد لو كانت بين قوم مأمونين والامام غير عدل لكان الاختيار أن لا يأخذها

قولا واحدا (وتعريفه سنة) من المدونة قال مالك من التقط دنائير أو دراهم أو حليا مصوغا أو عرضا أو شيئا من متاع أهل الاسلام فليعرفها سنة فان جاء صاحبها أخذها والانتم أمره بأكلها كثرت أو قلت درهم فصاعدا الآن يجب بعد السنة أن يتصدق بها ويخبر صاحبها ان جاء في أن يكون له ثوابها أو يغرمها قال ابن القاسم وأكره أن يتصدق بها قبل السنة الآن يكون الشيء التافه اليسير (ولو كالدولانافيا) سمع ابن القاسم (٧٢) لقطه مثل الدلو والحبل والحلابة وشبه ذلك ان وجد بطريق وقع

بأقرب موضع اليه وان بمدينة عرف وانتفع به والصدقة به أحب الى وقال ابن رشد القسم الاول من أقسام اللقطة هو ما يخشى عليه التلف ان ترك ويبقى في يده لئلا يمتلئطه ان التلقطه فان كان يسيرا جدا لا يبال له ولا قدر لقيمته ويعلم ان صاحبه لا يطلبه لتفاهته فان هذا لا يعرف وهو لو وجد ان شاء أكله وان شاء تصدق به أصله ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بقرة في الطريق فقال لولان تكون من الصدقة لا كلها ولم يذكر فيها تعريفا وقد قاله أشهب في الذي يجسد السوط والعصا انه يعرفه فان لم يفعل فأرجو أن يكون خفيفا وان كان يسيرا الا أن له قدر او منفعة وقد يشح به صاحبه فيطلبه فهذا لا خلاف في وجوب تعريفه وظاهر ما حكاه ابن القاسم عن مالك في المدونة انه يعرفه سنة وقال ابن

فيخير بين أخذها وتركها انتهى وزاد في المقدمات وذلك بحسب ما يغلب على ظنه من أحد الخوفين انتهى فهذا الأخير تقييد لما أطلقه المصنف في نقل قسم الوجوب بل نقل القرافي عن اللخمي انه يحرم أخذها اذا كان الامام غير مأمن اذا أنشئت أخذها انتهى الثالث قوله على الأحسن فيه ترجيح القول بالكره وهو الذي اقتصر عليه في الشامل (تنبيهات الأول) قال في المقدمات بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة وما قيدها به وهو أيضا أعنى هذا الاختلاف فيما عدا لقطه الحاج لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها ومعنى نهيه عنها مخافة أن لا يجدها ربه بالتفرق الحاج في بلدانهم المختلفة فتبقى في ضمانه فلا ينبغي لأحد أن يلتقط لقطه الحاج للنهى الوارد في ذلك عن النبي عليه السلام فان التقطها وجب عليه من تعريضها ما يجب في سواها انتهى وهذا والله أعلم في غير المحل الذي يجب فيه الالتقاط بل صريح كلامه أنه في غير محل الوجوب لانه تقييد للثلاثة الأقوال وهي انما هي في غير قسم الوجوب فهي داخلية في قول المؤلف وإلا كرهه الآن الكراهة فيها أقوى فتمأمله والله أعلم (التنبيه الثاني) قال ابن عبد السلام بعد ان حكى الأقوال الثلاثة والأظهر إن كان مع القدرة على الحفظ أن يجب الالتقاط ولا يعد علمه بخيانته نفسه مانعا وأخرى خوفه ذلك لانه يجب عليه ترك الخيانة والحفظ للمال المعصوم وقصارى الأمر أن من يأمن على نفسه الخيانة فقد توجه عليه الخطاب بالحفظ وحده ومن يعلم من نفسه الخيانة وجب عليه أمره بالحفظ وترك الخيانة وبعد تسليم هذا فالأظهر من الأقوال الثلاثة الاستعباب أو الوجوب لوقيل به لوجوب اعانة المسلم عند الحاجة والقدرة على الاعانة انتهى وكلامه حسن رحمه الله (التنبيه الثالث) قال في الذخيرة كل فعل واجب أو مندوب لا تتكرر مصلحته بتكرره كأنقاذ الغريق أو إزاحة الأذى عن الطريق فهو على الكفاية وما تتكرر مصلحته بتكرره فهو على الاعيان كالصلاة والصوم وقد تقدم بسط هذه القاعدة في مقدمة هذا الديوان فعلى هذا يتجه الأخذ بوجوبه عند تعين هلاك المال وعند تعين الهلاك بين الأمناء كون فرضه على الكفاية إذا خافوا غيرهم على اللقطة ومندوبا في حق هذا المعين بخصوصه كما قلت في صلاة الجنائز وغيرها أصلها فرض على الكفاية وفعل هذا المصلي الخصوص يندب ابتداء فاذا شرع اتصف بالوجوب انتهى فتمأمله ص (وتعريفه سنة الح ش تصويره واضح) تنبيهات الأول (تنبيهات الأول) يجب التعريف عقب الالتقاط قال ابن الحاجب ويجب تعريضها سنة عقبيه قال في التوضيح أى عقب الالتقاط وظاهره لو أخر التعريف ضمن وفي اللخمي ان أمسكها سنة ولم يعرفها ثم عرفها فليست ضمنها انتهى وينبغي أن لا يتقيد بالسنة اه وقال ابن عبد السلام والضمير من قوله عقبيه راجع الى الالتقاط المفهوم من السياق ولا يؤخر التعريف فان ذلك داعية الى إياس ربه فلا يتعرض الى طلبها فان ترك تعريضها حتى طال ضمنها كذا قال بعض الشيوخ نقلت كلامه على ما فهمت انتهى وفي معين الحكام (فرع) واذا أمسك

وهب انما يعرفه أياما وهو قول ابن القاسم وروايت في المدونة قال مالك من التقط ما لا يبقى من الطعام فاحب الى أن يتصدق به كثر أو قل قال ابن رشد فان أكله لم يضمنه له به كالشاة يجدها في الفلاة الآن يجدها في غير فيفاء فانه يبيعها ويعرف به فان جاء ربه فادفع اليه الثمن (بمظان طلبها) من المدونة يعرف اللقطة حيث وجدها وعلى أبواب المساجد قال ابن القاسم ويعرف حيث يعلم أن صاحبها هناك أو خبره ولا يحتاج في ذلك الى أمر الامام * ابن بونس انما قال هذا لأن الانسان مندوب الى فعل الخير والعون عليه فهذا منه

(كباب المسجد) سمع القرينان يعرف اللقطة في المسجد قال لأحب رفع الصوت في المساجد وإنما أمر عمر أن تعرف على باب المسجد ولو شئ هذا الذي وجدها إلى الخلق في المسجد يخبرهم ولا يرفع صوته لم أر به بأساً (في كل يومين أو ثلاثة) روى ابن نافع عن مالك ينبغي للنبي يعرف اللقطة أن لا يريها أحداً ولا يسميها بعينها لكي يعمى بذلك ثلاثاً أي متخيل فيصفها بذلك بصفة العرف فبأخذها وليست له ويعرفها في اليومين والثلاثة ولا يجب (٧٣) عليه أن يدع صنعته ويعرفها (بنفسه أو بمن يثق به

أو بأجرة منها) لم يعرف مثله (اللخمي هو مخير بين أر بع بين أن يعرفها بنفسه أو يدفعها إلى السلطان إذا كان عدلاً وكان لا يتشاغل عن تعريفها أو إلى مأمون يقوم مقامه فيها أو يستأجر عليها من يعرفها وأجاز ابن شعبان أن يستأجر منها عليها يريد إذا لم يلتزم تعريفها وكان مثله لا يلي مثل ذلك * ابن يونس قال ابن القاسم إذا دفع الملقط اللقطة إلى غيره ليعرف بها فضاغت فلا شئ على الملقط وقاله ابن نافع عن مالك قال ابن كنانة وكذلك لو دفعها إليه ليعمل بها ما شاء * ابن يونس وهذا بخلاف الوديع التي لم يرض رباها الأمانة فلا يدفعها لغيره الأمن عذر وذ كر هذا عبد الوهاب عن مالك في فرقه وذ كر أيضا أن من أثبت هلك لقطة بعد السنة

الملقط اللقطة سنة ولم يعرفها ثم عرفها في الثانية فهل كت ضمنها وكذلك إن هلك في السنة الأولى ضمنها إذا تبين أن صاحبها من الموضع الذي وجدت فيه وإن كان من غيره فغاب بقرب ضياعها ولم يقدم في الوقت الذي ضاعت فيه لم يضمن انتهى (الثاني) قوله لا تأفها مقابل لقوله تعريفه لا يقيده السنة ويعني أن التأفة لا يعرف ولم يقل له أكله لأن أباحه الأكل لا تنافي سقوط الضمان كالكثير بعد السنة بخلاف عدم التعريف فإنه منافي للضمان ونحوه لابن عبد السلام (الثالث) جزم المؤلف بأن الكثير وما دونه من فوق التأفة يعرف لسنة أما الكثير فلا خلاف فيه وأما ما دون الكثير وفوق التأفة وهو المشار إليه بقوله كدلو خشكي ابن الحاجب فيه قولين تعريفه سنة وتعريفه أياما مظنة طلبه ورجح في التوضيح ونصه قال ابن الحاجب وأما ما فوقه من نحو مخلات ودلو فقل يعرف أياما مظنة طلبه وقيل سنة كالكثير قوله فوقه أي فوق التأفة ودون الكثير مما يشع به صاحبه ويطلبه ابن رشد ولا خلاف في وجوب تعريفه إلا أنه يختلف في حده فقل سنة كالذي له بال وهو ظاهر رواية ابن القاسم في المدونة وقيل لا يباع به الحول وهو قول ابن القاسم من رأيه في المدونة أيضا ورواية عيسى عن ابن وهب في العتبية في مثل التريهمات والدنانير أنه يعرف ذلك أياما ابن عبد السلام وتأول المدونة بعضهم على القول الأول من كلام المصنف وهو الذي عليه الأكثر من أهل المذهب وغيرهم انتهى فترك المؤلف القول الذي عليه الأكثر (بكتاب مسجد) ش قال في المدونة وتعريف اللقطة حيث وجدها على أبواب المساجد وحيث يظن أن رباها هناك أو خبره انتهى وفي سماع أشهب من كتاب اللقطة وسألته يعني مالك عن تعريف اللقطة في المساجد فقال لأحب رفع الصوت في المساجد وقد بلغني أن عمر بن الخطاب أمر أن تعرف اللقطة على أبواب المساجد وأحب إلى أن لا تعرف في المساجد ولو شئ هذا إلى الخلق في المساجد يخبرهم بالذي وجد ولا يرفع صوته لم أر بذلك بأساً انتهى وقال ابن الحاجب في الجوامع والمساجد قال في التوضيح ظاهره أن التعريف يكون فيها ولعل ذلك مع خفض الصوت وبحتم أن يكون على حنف مضاف أي في باب الجوامع والمساجد وهو أحسن لأنه كذلك في المدونة وغيرها والمحدث انتهى وفي التمهيد التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون إلا في الأسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس انتهى ص * أو بمن يثق به * ش ابن عبد السلام ولا ضمان عليه إن ضاعت إذا دفعها إلى مثله في الأمانة انتهى قاله في شرح قول ابن الحاجب وهي أمانة (تنبيه) ويخبر في دفعها إلى الإمام أن كان عدلاً فإنه في المدونة ونقله في التوضيح ص * ودفعت لخبر إن وجدت بقرينة * ش هذه المسئلة في سماع موسى من كتاب اللقطة ونصه

(١٠ - خطاب - سادس) قال مالك هي في ذمة حرا كان أو عبداً وأما قبل السنة فبين الحر والعبد فرق هذا

في ذمته وهذا في رقبته واجمع استهلاكاً وبالبلدين إن وجدت بينهما (اللخمي) وجدت في طريق بين مدينتين عرفها في تنك المدينتين وكذلك القريتين أو المدينة والقربة) ولا بد كرجسها على المختار (اللخمي) اختلف عن مالك هل يسمى جنس اللقطة إذا أشدها وأن لا يسمى أحسن أنظر نقل ابن يونس عند قوله في كل يومين (ودفعت لخبر إن وجدت بقرينة ذمة) ابن يونس روى عن ابن القاسم في اللقطة توجد في قرية ليس فيها أهل الذمة قال تدفع إلى أخبارهم وانظر بعد هذا عند قوله ومال الكتابي لأهل دينه

وانظر قبل هذا في الجزية عند قوله الآن يموت بلا وارث فله سامين ورأيت قتيلا بن أبي زيد يدين غصب يهوديا ثم تاب وجهه له
ان كان من أهل الصلح وهم معروفون دفعه اليهم وان لم يعلم أو كان من غير أهل ذلك البلد فليت المال وله هو أن يتصدق به وفي سماع
أبي زيد اذا كانت الفدية على الجاحم فالعاصب يبيت المال أنظره في الوصايا (وله حبسها بعدها أو التصديق أو التملك) * الجلاب ان
مضت السنة ولم يأت طالبها فهو مخير ان شاء أنفقها (٧٤) أو تصدق بها وضعها أو حبسها اليأتي ربهما وقال اللخمي ثبت في الحديث

عرفها سنة فان جاء صاحبها
والافشأ نك بها وفي الصحيح
فان لم يعرف فاستنقها
وفي النسائي فان لم يأت
صاحبها فهو مال لله يؤتيه
من يشاء فقضمت هذه
الاحاديث أن الحكم فيها
بعد الحول خلافة قبله وله
ان يتصرف فيها لنفسه
والذي يقتضيه قول ابن
القاسم في المدونة أنه ان
ينتفع بها غنيا كان أو
فقيرا وقال مالك في الذي
اشترى كبة الخيوط من
المغرم يدرهم فوجد فيها
صليب ذهب فيه سبعون
مثقالا أن له أن يحبسها
لنفسه قال ابن رشد لأنه لما
لم يمكنه قسمته ذلك على
الجيش لا فتراقه صار حكمه
حكم اللقطة بعد التعريف
والياس من وجود
صاحبها في جواز أكلها
للمتقطعا لقول النبي صلى
الله عليه وسلم فشاؤك بها
لأن مالها كما انما كره له
أكلها بعد التعريف بخافة

وسئل مالك عن اللقطة توجد في قرية ليس فيها إلا أهل الذمة فقال تدفع الى أحبارهم قال
ابن رشد هذا قول فيه نظر اذ في الامكان أن تكون لمسلم وان كانت وجدت بين أهل الذمة فكان
الاحتمياط أن لا تدفع الى أحبارهم الا بعد التعريف بها استعسنا بالغلبة الظن انها لهم على غير قياس
فاذا دفعت اليهم بعد التعريف لها ثم جاء صاحبها غرموها له وانما كان يلزم أن تدفع ابتداء الى
أحبارهم لو تحقق انها لأهل الذمة يبقين لاشك فيه مع أنهم يقولون ان من ديننا أن يكون حكم لقطة
أهل ملتنا مصر وواليها وأما اذ لم يتحقق ذلك فكان القياس أن لا تدفع الى أحبارهم وتكون
موقوفة أبدا والله التوفيق انتهى فتأمل الله والله أعلم ص * أو التصديق * ش قال في الطراز في
باب اخراج زكاة الفطر في السفر في تعليل المسئلة ولا يجوز للقط أن يتصدق باللقطة عن ربهما
انه اذا علم بها بعد ذلك ورضى جاز انتهى فهذا هو المراد بالتصدق أن يتصدق بها عن ربهما وأما تصدقه
بها عن نفسه فهو داخل في تملكها اياها والله أعلم (تنبيه) قال في المدونة وأكره أن يتصدق بها
قبل السنة الا أن يكون الشيء التافه انتهى قال أبو الحسن الكراة متاعا على المنع لان الشرع لم
يأذن له انتهى ص * أو التملك ولو بمكة * ش تصوره واضح وخبره ابن رشد قويه اذ قال بعد
أن حكى الخلاف في تلك اللقطة وهذا الاختلاف انما هو فيما عدل اللقطة مكة فاما مكة فقد ورد النص فيها
انها لا تحل لقطتها الا للشهد فلا يحل له استنفاها باجماع وعليه أن يعرفها أبدا وان طال زمانها انتهى
فتأمل فانه مشكل والله أعلم وفي الاكمال عن المازري عن مالك أن حكم اللقطة في صائر البلاد حكم
واحد وعند الشافعي أن لقطة مكة بخلاف غيرها انتهى من كتاب الحج (تنبيه) قال النووي في
شرح مسلم وفي جميع احاديث الباب دليل على ان النقاط اللقطة وتملكها الا يقتصر الى حكم حاكم
ولا اذن سلطان وهذا مجمع عليه وفيها أنه لا فرق بين الغني والفقير وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور
والله أعلم انتهى وفي التمهيد اجمعوا على أن للفقير أن يأكلها بعد الحول وعليه الضمان واختلفوا في
الغنى فقال مالك أحب أن يتصدق بها بعد الحول ويضعها وقال ابن وهب قلت لمالك قال ان شاء
أمسكها وان شاء تصدق بها وان شاء استنقها وان شاء صاحبها أداها اليه وقال الشافعي يأكل اللقطة
الغنى والفقير بعد حول وهذا تحصيل مذهب مالك وقوله انتهى (مسئلة) قال في سماع ابن القاسم
من كتاب اللقطة وسئل مالك عن اللقطة يجدها الرجل فيعرفها سنة فلا يجد صاحبها فيستنقها ثم
يحضره الوفاة فيوصي بها ويترك دينها عليه ولا وفاء له كيف ترى قال أرى أن يحبس الغرماء
بها أهل الدين بقدر ما يصيبها ابن رشد هذا كما قال لان اقرار المديان بالدين عند مالك جائز لمن لا يتم
عليه كان اقراره في حكمة أو مرضه وانما يفترق عند الصحة من المرض في رهنه وقضاء بعض غرمائه

أن يأتي صاحبها فيجده عديما
لا شيء له ولو علم انه لا يجد صاحبها أبدا لما كره له أكلها واقتراح الجيش في هذه المسئلة كاليأس من وجود صاحبها وهذا في الاربعة
الاخماس الواجبة للجيش وأما الخمس فواجب عليه أن يضعه في مواضع الخس وقاس في نوازله على هذا حكم مستغرق الذمة بالحرام
يتوب وما يبيده ليس غير المغصوب وأرباب متاعه مجهولون قال حكم ما بيده حكم اللقطة بعد التعريف وحكم كبة الخيوط قال بل هذا في
الجواز أخرى لأن أهل تباعته حقهم في ذمته لا في عين ما بيده بخلاف اللقطة وهذا الصليب راجع النوازل (ولو بمكة) تقدم نص ابن
رشد قبل قوله ولان علم خيانتها وقال عياض قول مالك وأصحابه ان لقطة مكة كغيرها وكذلك قال المازري وابن القصار (ضامنا فيها

دون بعض وفي اقراره بالدين لمن يتهم عليه فلا يجوز شيء من ذلك في المرض واختلاف قوله في جواز ذلك في الصحة مرة أجاز ذلك ومرة لم يجزه ومرة فرق فأجاز الرهن والقضاء ولم يجز الاقرار ومرة أجاز القضاء خاصة ولم يجز الرهن ولا الاقرار وأما ان أقر انه استنفق اللقطة ولادين عليه ولم يبق بذلك عليه حتى مات فان كان اقراره بذلك في صحته جاز ذلك من رأس ماله على ورثته وان كان اقراره في مرضه فان كان يورث بولد جاز اقراره من رأس المال وان أوصى أن يتصدق بها عن صاحبها أو توقف له واختلف ان كان يورث بكلا للفقيل انه ان أوصى ان توقف وتحبس حتى يأتي صاحبها جازت من رأس المال وان أوصى أن يتصدق بها عنه لم يقبل قوله ولم يخرج من رأس المال ولا من الثلث وقيل انه يكون من الثلث وقيل انه ان كانت يسيرة جازت من رأس المال وان كانت كثيرة لم تكن في رأس المال ولا ثلث انتهى وفي سماع عبد الملك من ابن وهب قال عبد الملك سألت ابن وهب عن اللقطة يجدها الرجل فيستنفقها بعد السنة يقدم عليه الغرماء ولم يأت صاحبها أترى أن يحاص بها الغرماء قال نعم أرى للسلطان أن يحاص بها الغرماء وسألت أشهب فقال لي مثله ألا تعلم يذكر السلطان ابن رشد ليس سكوت أشهب عن ذكر السلطان في هذا مخالفا لما قاله ابن وهب لان السلطان هو الناظر فيها صاحب اللقطة لكونه في منزلة الغائب اذا يعرف ومعنى ذلك اذا علم قراره باستغافه قبل ان يقوم عليه الغرماء انه لا يجوز اقراره بالمفلس بعد التفليس لمعين معلوم فكيف لغائب مجهول انتهى (مسئلة) من كتاب اللقطة في سماع ابن القاسم وسئل مالك عن رجل دخل خانوت رجل بزاز يشترى منه ثوبا ثم خرج منه فاتبعه صاحب الخانوت فقال يا أبا عبد الله هذا دينار وجدته في خانوتي ولم يدخل على اليوم أحد غيرك فعمد الرجل فافقه قد ديناراً مني أترى أن يأخذه فقال مالك لا أدري هو أعلم بيقينه ان استيقن انه ديناره فليأخذه قيل له التاجر يقول لم يدخل على اليوم غيرك وقد افقه قد ديناراً قال ان استيقن انه له فليأخذه قال ابن رشد في قوله ان استيقن فليأخذه دليل على انه لا يأخذه الا ان استيقن انه له بزيادة على ما ذكره يحصل له بها اليقين انه له وهذا على سبيل التورع والتهاف فيه انه اذا لم يعترضه شك في انه فأخذه له سائغ حلال لان الغالب على ظنه انه له اذا قد افقه قد ديناراً ولو لم يعلم عدد نفقته لسائغ له عندي أن يأخذه لقول صاحب الخانوت انه لم يدخل على اليوم أحد غيرك وان كان التورع من أخذه أولى وأحسن وكذلك لو قال له صاحب الخانوت هذا الدينار وجدته في مكانك بعد خروجك ولا أدري هل هو لك أو لغيرك ممن دخل الخانوت فعمد الرجل نفقته فافقه قد ديناراً وأما لو قال له هذا الدينار وجدته في مكانك بعد خروجك ولا أدري هل هو لك أو لغيرك ممن دخل الخانوت والرجل لا يعلم عدد نفقته لما سأل له ان يأخذه بالشك وباللذات التوفيق ص كنية أخذها قبلها ش قال السارح بهرام في الوسط يعني ان الملتقط اذا توى قبل السنة كل اللقطة فانه يضمنها بيدا اذا ضاعت عنده وظاهره انه يضمن بمجرد النية وفيه نظر فان أبا الحسن الصغير قال المشهور ان النية بمجرد ادائها لا توجب شيئاً الا ان يقارنها بفعل انتهى وما نقله عن أبي الحسن فليس هو في هذه المسئلة انما قاله في شرح قوله في المدونة ومن التلقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ارضاها موضعها أو بغيره ضمنها فاما ان ردها في موضعها مكانه ساعته كمن مر في أثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به هذا لك فيقول لا فتركه فلا شيء عليه وقوله مالك في واجد الكساء بآثر رفقة فأخذه وصاح أخذ الكسم فقالوا لا فترده قال قد أحسن في رده ولا يضمن قال أبو الحسن قوله ليعرفها نظره هل تعرفها عما الذي هو السنة أو تعرفها خاصا

كنية أخذها قبلها) ابن
الحاجب هي أمانة مالم
ينو اخذها فتصير
كالمصوب ومن المدونة
اذا ضاعت اللقطة من
الملتقط لم يضمن قال
أشهب وابن نافع وعليه
اليمين قال ابن القاسم وان
قال له ردها أخذتها التذهب
بها وقال هو بل لأعرفها
صدق الملتقط قال أشهب
بلايين

كواجدها كسواء عياض اختلف تأويل الشيوخ على كلام ابن القاسم ف قيل ان الثانية بخلاف
 الاولى وانه ضمنه في الاولى لانه اخذها بنية التعريف فلزمه حفظها والثانية لم يأخذها بنية التعريف
 والقرب والبعده سواء في ذلك وحكي ذلك عبد الوهاب وتأول آخرون ان مذهب ابن القاسم انه
 لا يضمن اذا ردها بالقرب يعني اذا اخذها بنية التعريف واليه نحو اللخمي فحاصله ان قوله من
 اخذ لقطه المسئلة وقوله فاما ان ردها في موضعها مكانه اختلف في تأويله فذهب بعض الشيوخ
 الى انه انما ضمنها في الاولى اذا لم يرددها بالقرب لقولها فبعد ان حازها و بان بها ولم يضمنه في الثانية
 لانه ردها بالقرب وهذا تأويل اللخمي وذهب غيره الى انه انما ضمنه في الاولى لانه اخذها بنية
 التعريف فلزمه حفظها فالافرق في ذلك بين القرب والبعده وفي الثانية لم يأخذها بنية تعريف العام
 وهذا تأويل ابن رشد الشيخ وهل توجب النية مجردا شيئا أم لا فالشهور انها لا توجب شيئا لقوله
 عليه الصلاة والسلام ما لم تعمل أو تتكلم فتنوى فربما فلا تزمه مجرد النية الا ان يقارنها قول
 كالنداء والشروع في العمل ثم هذا العمل اما أن يكون مما لا يتجزأ كصوم يوم أو صلاة فهذا
 يلزم اتمامه بالشروع وان كان مما يتجزأ كالجوار وقراءة أحزاب أو نوى اطالة القيام في الركوع
 بداله فيما شرع فيه لزم ومالم يأت ليس فيه الا مجرد النية فلا يلزمه والتعريف مما يتجزأ فليس فيما يأتي
 الا مجرد النية فانظر انتهى فتأمله وقال البساطي أي وكذلك يضمن الرجل اذا نوى لما وجد اللقطة
 أن يأخذها فملكها وكانت هذه النية قبل وضع اليد عليها فانه يضمن بهذه النية كالغاصب انتهى *
 وان قلت حلت اللفظ على ما لا يحتمل قلت بل يحتمل وغاية ما يورد اني غيرت الاخذ حتى يصح المعنى
 المنصوص وقد رت مضافا محذوف بعد قبل أي قبل قبضها لاجل ذلك وما حمله عليه الشارح أولا
 لا يصح معنى ولا نقلا انتهى فاقاله الشيخ بهرام هو ظاهر كلام المؤلف وقد علمت ما في قوله وظاهره
 الى آخره واحتجاه بكلام أبي الحسن وان ذلك ليس في هذه المسئلة وسيأتي كلام ابن عرفة بانه
 يجب الضمان في هذه المسئلة اتفاقا فيبقى كلام المصنف على ظاهره والله أعلم وأما البساطي فاول
 كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد في المقدمات فانه انما ذكر الضمان اذا اخذها بنية ملكها وقال
 ابن الحاجب وهي أمانة مالم ينو اخذها فتمسك كالغصب قال الشيخ في التوضيح هو ظاهر تصويرا
 وتصديقا وقال ابن عبد السلام يعني ان اللقطة بيد ملتقطها على حكم الامانة بمقتضى حكم الشرع
 وان قبضها بغير اذن مالكها مالم ينو اغتيا لا وغصبا فانوى ذلك ضمنها كما يضمن الغاصب وهذا
 بين اذا كانت هذه نيته حين التقطها وان حدثت له هذه النية بعد الالتقاط جرى ذلك على تبدل
 النية مع بقاء اليد انتهى قال ابن عرفة بعد نقل كلام ابن عبد السلام (قلت) يرد بان القول بلغو
 أثر النية انما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع تغير بقائها عما كانت بوصف مناسب لتأثير النية ويد
 الملتقط السابقة عن نية الاغتيا لكانت مقررة بالتعريف أو العزم عليه وهي بعد هامة مقررة
 بنقيض ذلك فصار ذلك كالفعل فيجب الضمان اتفاقا انتهى وقال ابن عرفة قلت الاظهر انه ينظر
 لحال المدعى عليه كالغاصب انتهى وكذلك هو صريح في عبارة الشامل ونصه ولو نوى أكله قبل
 العام ضمنه ان تلف انتهى وهو ظاهر عبارة ابن الحاجب أيضا فكلام المؤلف على ظاهره ولا
 يحتاج لتأويل على ما قال البساطي (فرع) قال في كتاب الزكاة من التوضيح وأما ملتقط اللقطة فلا
 زكاة عليه ان لم ينو امساكها لنفسه وانوى ذلك ولم يتصرف في ضمانه قولان والقول بعدم
 ضمانه لابن القاسم المجموع وان تصرف فيه ضمنه بلا خلاف انتهى ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة

(وردها بعد أخذها للحفظ الا بقرب فتأويلان) من المدونة قال ابن القاسم من التقط لقطه بعد ان حازها وبان بهاردها لموضعها
أو لغيره ضمنها وأما ان ردها في موضعها مكانه في ساعته كمن (٧٧) من في أثر رجل فوجد شيئا وأخذه وصاح به أهنا

لكن فيقول لا فيتركه فلا شيء

عليه وقاله مالك في واجد

الكساء في أثر رفقته

فأخذه وصاح به أهنا لکم

فقالوا لا فردّه قال قد

أحسن في رده ولا يضمن

* ابن رشد هنا ان رده

بالقرب وأما ان رده بعد

طول فهو ضامن وقال

عياض في مسألة الكساء

انه لا خلاف فيه لانه أخذه

بغير نية التعريف قال

واختلف اذا أخذ اللقطة

بنية التعريف ثم بدا له

فردّها بالقرب واختلف

تأويل الشيوخ على كلام

ابن القاسم ف قيل انه

بخلاف الاول وانه ضامن

لانه انما أخذها بنية

التعريف فلزمه حفظها

وتأويل آخرون ان مذهب

ابن القاسم انه لا يضمن

اذا ردّها بالقرب (وذو

الرق كذلك وقبل السنة

في رقبته) اللخمي اذا

التقط العبد اللقطة عرفها

وليس لسيده منه قال

في المسونة وان استهلكها

قبل السنة كانت في رقبته

وان استهلكها بعد السنة

لم تكن الا في ذمته * ابن

يونس ولم يكن لمولاه أن

يسقطها عنه لان صاحبها لم يسلط

يده عليها ولولا الشبهة لكانت في رقبته قال ابن القاسم وانما جعلها بعد السنة في ذمته لقوله عليه

ونصه وفي صبر ورتها ديناً على ملقطها الارادة كلها أو بتعريضه نقلاً الشيخ عن سحنون مع المغيرة
وعن ابن القاسم في المجموعة وعزا ابن رشد الاول لروايته ابن القاسم وابن وهب عن مالك انتهى
والمسئلة في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب الزكاة والله أعلم (فرع) قال ابن عبد السلام
قال أشهب ولو ادعى صاحبها أنه التقطها ليذهب بها فالقول قول الملتقط انه التقطها ليعرف بها
بغير يمين انتهى وما عزا له لأشهب هو في المدونة ونصها وان ضاعت اللقطة من الملتقط لم يضمن ابن
يونس قال أشهب وابن نافع وعليه اليمين ومذهب الكتاب في هذا لا يمين عليه الا أن يتهم وقاله ابن
رشد انتهى من أبي الحسن ونحوه في التوضيح ثم قال في المدونة وان قال له ربهما أخذتها التذهب بها
وقال هو بل لا عرفها صدق الملتقط ابن يونس قال أشهب بلا يمين انتهى وقال ابن رشد في المقدمات
ولا يعرف الوجه الذي التقطها عليه الا من قبله فان تلقى عنده أو ادعى تلفها وادعى انه أخذها
ليعرضها على صاحبها فهو مصدق دون يمين الا أن يتهم وسواء أشهد حين التقطها أو لم يشهد على
مذهب مالك لان الأشهاد مستحب انتهى وقال في التوضيح ولا يلزم الأشهاد على أحل التقاطها
خلافاً لبعض الحنفية انتهى ص وردها بعد أخذها للحفظ الا بقرب فتأويلان * ش
تصوره واضح قال ابن الحاجب فان أخذها للحفظ ثم ردها ضمنها قال ابن عبد السلام ولا شك ان
هذه المسئلة انما تنفر على القسم المختلف فيه انتهى يعني من أقسام الالتقاط وما قاله ظاهر لان
القسم الذي يحرم فيه الالتقاط هو ما مور بالرد والقسم الذي يجب يضمن بمجرد تركها وقد عادت
كلام المدونة والتأويلين عليه فيما سبق فلا حاجة الى الإعادة وقول المؤلف بعد أخذها للحفظ احتراز
مما اذا أخذها لانية الحفظ ولا بنية اغتيالها فانه لا يضمن اذا ردها بالقرب بخلاف ويضمن اذا
ردها بعد الميعاد قال أبو الحسن قال عياض لا خلاف اذا أخذها بغير نية التعريف كاخذا الكساء
انه غير ضامن اذا ردها لموضعها في الحين انتهى وقال في المقدمات واجد اللقطة على ثلاثة أوجه *
أحدها أن يأخذها ولا يريد التقاطها ولا اغتيالها * والثاني أن يأخذها ملتقطاً لها * والثالث أن
يأخذها ملتقطاً لها فأما الأول فهو مثل أن يجد ثوباً وهو يظنه لقوم بين يديه يسألهم عنه فهذا ان لم
يعرفوه ولا ادعوه كان له أن يردّه حيث وجدّه ولا ضمان عليه فيه قاله ابن القاسم في المدونة ورواه
ابن وهب عن مالك لانه لم يصر في يده ولا تعدى عليه وانما علم به من ظن أنه له ولم يأنزم فيه حكم اللقطة
وهذا اذا ردها بالقرب وأما ان ردها بعد طول فهو ضامن انتهى والقسمان الباقيان تقدم في كلام
المؤلف والله أعلم * وذو الرق كذلك وقبل السنة في رقبته * ش يعني ذو الرق اذا التقط لقطه
فعليه أن يعرفها سنة فبعد السنة أن كلها أو تصدق بها ضمنها في ذمته وهذا معنى قوله كذلك وقوله
وقبل السنة في رقبته واضح قال أبو الحسن الصغير قال اللخمي وليس لسيده منعه من التعريف لان
التعريف يصح حين تصرف لسيده ولا يقطع ذلك عن بيعه لسيده وليس له أن ينتزعها أو يوقفها على
يدي عدل لئلا يخاف عليها أن تلف أو يتصرف فيها العبد وان كان غير مأمون كان أبين أن توقف
على يدي عدل انتهى واذا كانت في ذمته فليس لسيده أن يسقطها قاله اللخمي أيضاً قال في النوادر
قال مالك في العبد يستهلك اللقطة قبل السنة انها في رقبته قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن

يسقطها عنه لان صاحبها لم يسلط يده عليها ولولا الشبهة لكانت في رقبته قال ابن القاسم وانما جعلها بعد السنة في ذمته لقوله عليه
الصلاة والسلام عرفها سنة فان جاء صاحبها والافشأ نك بها فاختلف الناس في تأويل فشأنك بها

وله أكل ما يفسد ولو بقرية وشاة بغيره (تقدم كلام ابن رشد عند قوله لا تأفها ونص المدونة من وجد ضالة بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليه ولا يأكلها وان كانت في فلات الأرض والمهامه أكلها ولا يعرف بها ولا يضمن لربها شيئا وقال سحنون فيمن وجد ضالة اختلطت بغيره في القطة (٧٨) يتصدق بها أو يثمنها يرد بعد السنة فإن جاء بها ضاعها له وشرب لبنها وهذا خفيف لانه يرعاها ويتفقدها وقال مالك اذا وجد الغنم في أقرب العمران فعرفها فلم يأكلها فالضقة بثمنها أحب الى من الصدقة بها وكذلك الاستيناء بثمنها وليس بواجب ونسألهما أمأما اللبن والزبد فان كان بموضع لذلك ثمن فليس بواجب بثمنه ما يصنع بثمنها وان كان له قيام وعلوفة فله أن يأكل منه بقدر ذلك وأما بموضع لا ثمن له فليأكله وأما الصوف والسمن فليتصدق به أو بثمنه قال مالك فان تصدق بها أو بثمنها ثم جاء ربها فلا شيء له بخلاف المال اه نقل ابن يونس وابن رشد اترنقله كلام سحنون مانصه له شرب لبنها قدر قيامه بها وما زاد على ذلك كقطة طعام يفرق بين قليله وكثيره قال ابن رشد ولا فرق بينها وبين نتاجها ولا بين رشد أيضا خفف مالك أن يأخذ من

(وله أكل ما يفسد ولو بقرية وشاة بغيره) تقدم كلام ابن رشد عند قوله لا تأفها ونص المدونة من وجد ضالة بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليه ولا يأكلها وان كانت في فلات الأرض والمهامه أكلها ولا يعرف بها ولا يضمن لربها شيئا وقال سحنون فيمن وجد ضالة اختلطت بغيره في القطة (٧٨) يتصدق بها أو يثمنها يرد بعد السنة فإن جاء بها ضاعها له وشرب لبنها وهذا خفيف لانه يرعاها ويتفقدها وقال مالك اذا وجد الغنم في أقرب العمران فعرفها فلم يأكلها فالضقة بثمنها أحب الى من الصدقة بها وكذلك الاستيناء بثمنها وليس بواجب ونسألهما أمأما اللبن والزبد فان كان بموضع لذلك ثمن فليس بواجب بثمنه ما يصنع بثمنها وان كان له قيام وعلوفة فله أن يأكل منه بقدر ذلك وأما بموضع لا ثمن له فليأكله وأما الصوف والسمن فليتصدق به أو بثمنه قال مالك فان تصدق بها أو بثمنها ثم جاء ربها فلا شيء له بخلاف المال اه نقل ابن يونس وابن رشد اترنقله كلام سحنون مانصه له شرب لبنها قدر قيامه بها وما زاد على ذلك كقطة طعام يفرق بين قليله وكثيره قال ابن رشد ولا فرق بينها وبين نتاجها ولا بين رشد أيضا خفف مالك أن يأخذ من لبنها بقدر قيامه عليها لانه كالوصى في مال يتيمه والزائد على ذلك ماله قدر يشع به به كقطة وما لا يشع به له أكله (كبقير بمحل خوف والترك كابل فان أخذت عرفت ثم تركت بمحلها) ومن المختلطة قال ابن القاسم وضالة البقران كانت بموضع يخاف عليها من السباع والذئب فهي كالغنم وان كانت لا يخاف عليها من السباع والذئب فهي كالابل قال ابن القاسم وان وجد ضالة الابل في الفلاة تركها فان أخذها عرفها سنة وليس له أكلها ولا يبيعها فان لم يجد ربها فليدخلها بالموضع الذي وجدها فيه (وكراء بقر ونحوها في علفها كراء مأمونا) اللخمي ضالة البقر والخيل وغيرهما من الدواب يمنع من أخذها اذا كانت في موضع رعى

لبنها بقدر قيامه عليها لانه كالوصى في مال يتيمه والزائد على ذلك ماله قدر يشع به به كقطة وما لا يشع به له أكله (كبقير بمحل خوف والترك كابل فان أخذت عرفت ثم تركت بمحلها) ومن المختلطة قال ابن القاسم وضالة البقران كانت بموضع يخاف عليها من السباع والذئب فهي كالغنم وان كانت لا يخاف عليها من السباع والذئب فهي كالابل قال ابن القاسم وان وجد ضالة الابل في الفلاة تركها فان أخذها عرفها سنة وليس له أكلها ولا يبيعها فان لم يجد ربها فليدخلها بالموضع الذي وجدها فيه (وكراء بقر ونحوها في علفها كراء مأمونا) اللخمي ضالة البقر والخيل وغيرهما من الدواب يمنع من أخذها اذا كانت في موضع رعى

وماء لا يخاف عليها سباع ولا ناس فان انخرم أحد هذه الوجوه أخذت وليس لله صبر عن الماء كالابل فان أخذت عرفت حولا وإذا تكف ذلك واجدها ولم يلحق صاحبها في الاتفاق عليها تلك المدة مضرة فان قدر على رعيها في أمن وحفظ أو يؤاجر في بعض الأوقات بقدر ما يحتاج من النفقة فعل ذلك فان خيف خر وجهها إلى الرعي استوجرت في مأمون من الأعمال بقدر ما يحتاجه من النفقة فان لم توف الاجارة بعقلها أو قال واجدها لا تكف الصبر عليها بيعت واختلف فيمن يتولى البيع راجع للخمي (وركوب دابة لموضعها والاضمن) مطرف لو أجزالة الدواب لركوبها إلى موضعه لا في حوائجها فان فعل ضمنها (وغلبادون نسلها) الذي للمالك نتاج الضالة مثلها ولبنها على أن يؤكل منه وقيد ابن رشد بقدر قيامه عليها والزائد عليه لقطعة وقد تقدم هذا قبل قوله كبقر فانظره مع لفظ خليل (وخير ربهان فكها بالنفقة أو أسلامها) من المدونة من وجد الخيل والبغال والخيول فيعيرها فان جاء ربهان أخذها وما أنفق على هذه الدواب أو أنفق على ما التقت من عبدة أو أمة أو على ابل قد كان ربهان أسلمها أو على بقرة أو غنم أو متاع أكرى فمفله من موضع إلى موضع (٧٩) بأمر سلطان أو بغير أمره فليس لرب ذلك أخذها حتى يدفع اليها ما أنفق في أخذها إلا أن

الناس وأما في الزمن الذي فسد فيه الناس فالحكم أن تؤخذ فتعرف فان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لصاحبها فان أيس منه تصدق به على ما فعله عثمان لما داخل الناس في زمنه الفساد وقد روى ذلك عن مالك انتهى قال في التوضيح قال ابن عبد السلام وصحح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقا انتهى وظاهره أيضا سواء كانت بموضع يخاف عليها السباع أم لا لانها لا تؤخذ وقال في المقدمات واختلف ان كانت الابل بعيدة من العمران بحيث يخاف عليها السباع فقبل انها في حكم الغنم لو اجدتها كلها وقيل انها تؤخذ فتعرف اذ لا مشقة في جلبها انتهى وقال ابن عبد السلام واختلف هل تلتقط حيث لا يؤمن عليها السباع انتهى ونقله عنه في التوضيح ولم ينقله عن المقدمات والله أعلم وظاهره أيضا سواء كانت في العمران أو في الصحراء لا طلاقه وقال ابن الحاجب ولا تلتقط الابل في الصحراء قال في التوضيح قوله في الصحراء نحوه في المدونة فيحتمل أن لا يكون له مفهوم لانه خرج مخرج الغالب ويحتمل أن يكون له مفهوم ثم هو محتمل للواقعة لانه اذا امتنع التقاطها حيث يتوهم ضياعها فامتناعه حيث لا يتوهم أولى ومحتمل للمخالفة فيكون معناه انها تلتقط في العمران لسهولة وجدان ربهان بخلاف ما اذا نقلها من الصحراء إلى العمارة فلا تنافي معرفتها ولا انها في العمران لا تجد مانا كل فذلك ابن عبد السلام والاول أسعد بظاهر المذهب والثاني أقرب إلى لفظه انتهى قوله في الحديث مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حذاؤها خفافها المسافرها من الصلابة وسقاؤها كرشها الكثيرة ما تشرب فيه من الماء وتكتفي به الايام وكلاهما من مجاز التشبيه والله أعلم ص * وغلبادون نسلها * ش قال في المسائل

الدواب ان كانت قائمة والحديث يدل على خلافه قوله عليه السلام فسانك بها فقول ابن القاسم هذا بين (بخلاف لو وجدها بيد المسكين أو مباح منه فله أخذها) من المدونة اذا تصدق باللقطة بعد السنة ثم جاء ربهان فان كانت قائمة بيد المسكين فله أخذها فان أكلها المساكين فليس له تضمينهم لانه قيل في اللقطة يعرفها سنة ثم شأنه بها بخلاف الموهوب يأكل الهبة ثم تستحق هذا الربا أن يضمه ابن يونس ان تصدق بها بعد أن التزم قيمتها ليهافر بها بخير ان يلزمه ما التزم أو يأخذها من يد المساكين وان تصدق بها تعديا أو عن ربهان فليس لربها إلا أخذها وان فاتت في الوجهين لزم ملتقطها قيمتها قال ابن القاسم وان وجدت بيد من ابتاعها من المساكين فله أخذها ثم يرجع المبتاع على الملتقط * ابن يونس جعل ابن القاسم ان لربها نقض البيع الذي باعته المساكين لها وليس له نقض بيع الملتقط لها والفرق أن الملتقط باعها خوفا من ضياعها أو وقف لها فمفله ينقض بيعه لقوله صلى الله عليه وسلم فسانك بها والمساكين انما باعوها على أنها ملك لهم فلم يستحقها نقض بيعهم كنقضه بيع المشتري في الاستحقاق ابن يونس فاذا أخذها من المبتاع رجع المبتاع بالثمن على المساكين ان كان قائما بأيديهم كما كان لربها أن يأخذ عينها منهم وان أكلوه فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلب أيديهم عليها كالأكل كالأكل وانظر لهذه المسئلة نظائر أعني في رجوع الانسان في عين ماله فان فات فلا رجوع له من ذلك

الدواب ان كانت قائمة والحديث يدل على خلافه قوله عليه السلام فسانك بها فقول ابن القاسم هذا بين (بخلاف لو وجدها بيد المسكين أو مباح منه فله أخذها) من المدونة اذا تصدق باللقطة بعد السنة ثم جاء ربهان فان كانت قائمة بيد المسكين فله أخذها فان أكلها المساكين فليس له تضمينهم لانه قيل في اللقطة يعرفها سنة ثم شأنه بها بخلاف الموهوب يأكل الهبة ثم تستحق هذا الربا أن يضمه ابن يونس ان تصدق بها بعد أن التزم قيمتها ليهافر بها بخير ان يلزمه ما التزم أو يأخذها من يد المساكين وان تصدق بها تعديا أو عن ربهان فليس لربها إلا أخذها وان فاتت في الوجهين لزم ملتقطها قيمتها قال ابن القاسم وان وجدت بيد من ابتاعها من المساكين فله أخذها ثم يرجع المبتاع على الملتقط * ابن يونس جعل ابن القاسم ان لربها نقض البيع الذي باعته المساكين لها وليس له نقض بيع الملتقط لها والفرق أن الملتقط باعها خوفا من ضياعها أو وقف لها فمفله ينقض بيعه لقوله صلى الله عليه وسلم فسانك بها والمساكين انما باعوها على أنها ملك لهم فلم يستحقها نقض بيعهم كنقضه بيع المشتري في الاستحقاق ابن يونس فاذا أخذها من المبتاع رجع المبتاع بالثمن على المساكين ان كان قائما بأيديهم كما كان لربها أن يأخذ عينها منهم وان أكلوه فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلب أيديهم عليها كالأكل كالأكل وانظر لهذه المسئلة نظائر أعني في رجوع الانسان في عين ماله فان فات فلا رجوع له من ذلك

من أناب من صدقة فظن أن ذلك يلزمه ومن رد ما تسلفه بارض الحرب ومن اشترى حاجة لغيره ثم تبين له أنها قامت عليه بأكثر أو دفع ثوبا أرفع مما باع غلطا أو باع مباحة ثم ذكر أنه غلط وما أصاب الخوارج من الأموال ثم تابوا ومن دفع كفارة أو زكاة لمن لا يستحقها ومن عليه نصف عشر فاخرج العشر فانه يرجع في عين ذلك ولا رجوع له أن تلف قال الصائغ وإن كان له زرع آخر فلا يحاسب بقدر ما زاد جهلا (وللمتقط الرجوع عليه أن أخذ منه قيمتها إلا أن يتصدق بها عن نفسه) ابن الحاجب للمتقط الرجوع على المساكين في عينها أن أخذ منه قيمتها إلا أن يكون تصدق عن نفسه ونقل ابن يونس عن أشهب أن تصدق بها عن نفسه فلا ربحها أخذها من المساكين أو قيمتها من المتقط ثم لا يرجع للمتقط على المساكين بشئ (وإن نقصت بعد نية ملكها فلا ربحها أخذها أو قيمتها) ابن رشدان وجدها ربحا يملكها وقد نقصها باستعمال فلها أخذها وما نقصها وإن استهلكها في تخييرها في أخذ قيمتها أو أخذها ولا شيء له في نقصها ابن شاس **كتاب اللقيط** وفيه بابان * الأول في الالتقاط * الثاني في أحكام اللقيط (ووجب لقط طفل نبذ كفاية) * ابن شاس كل (٨٠) صبي ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاية (وحضانة) *

ابن عرفة حضانة اللقيط على ملقطه اتفاقا (ونفقة) ان لم يعط من النفي الآن يملك كربة أو يوجد معه مال أو مدفون تحتها ان كانت معه رقعة) * ابن شاس نفقة اللقيط في ماله وهو ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو وصى لهم به أو ما وجد تحت يد اللقيط عند التقاطه لكونه ملفوظا عليه وفي الزاوي ان وجدها على فراشه أو ثوب أو دابة أو معه مال مشدود أو حزم على مثل موضوع مشدود فهو له * ابن شاس وأما ما هو

الملقوطة وأما منافع اللقطة وغلاتها ولبنها فقال مالك للمتقط ولا يتبع بذلك ويتبع بها وبمسلمها خاصة وقيل يتبع بجميع ما يجتمع ان كان له ثمن وله أن يكرى البقر وغيره في علفها كراء مملونا وله الركوب وله بيع ما يخاف ضياعه وتلقه انتهى ص **ووجب لقط طفل نبذ كفاية** * ش قال ابن الحاجب اللقيط طفل ضائع لا كافل له ابن عبد السلام وسواء علم نسبته أو لم يعلم والكافل المنفي هو القريب والأفقر لا كافل انتهى وقوله كفاية قال في الجواهر وكل صبي ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاية فمن وجدته وخاف عليه الهلاك ان تركه لزمه أخذه ولم يحل له تركه انتهى ص **ونفقة** ان لم يعط من النفي الخ * ش لم يتعرض المصنف لمنهى النفقة وقال ابن الحاجب قال تعذر فعلى ملقطه حتى يبلغ أو يستغنى قال ابن عبد السلام يعني فان تعذر الاتفاق عليه من شيء من الوجوه المتقدمة وجبت نفقته على ملقطه اما بمقتضى العادة لان العادة تدل على مثل هذا واما لانه أولى الناس به ويستقر انفاقه عليه الى البلوغ أو يستغنى قبل ذلك على ان الباجي وغيره ممن نقل هذا الفرع عن كتاب محمد انما عطف يستغنى على ما قبله بالواو وذلك بوجه ان يكون حكمه في النفقة حينئذ حكم الولد تستقر النفقة عليه الى أن يبلغ الله كرهجهما أو تزوج الأنثى ويدخل بها زوجها وما أظنه يريد مثل هذا انتهى وقال في التوضيح نفقته على ملقطه حتى يبلغ ويستغنى هكذا نقل الباجي وغيره هذه الرواية بالواو خلاف قول المصنف أو يستغنى انتهى فتأمل وفي الشامل حتى يبلغ ويستغنى بالواو كنقل الباجي ص **ورجوعه** على أبيه ان طرحه عمدا * ش تصويره

مدفون في الارض تحتها فليس هو له الا ان توجد معه رقعة مكتوبة بانها له فيكون حينئذ له * ابن عرفة فان لم يكن له مال فقال الباجي من بيت المال فان لم يكن بيت مال يتفق عليه منه فري محجود على ملقطه حتى يبلغ ويستغنى ولا رجوع له عليه وان استأذن الامام ومن المدونة اللقيط حر ونفقته من بيت المال وكذلك أجر رضاعه ورضاع من لا مال له من اليتامى (ورجوعه على أبيه ان طرحه عمدا) من المدونة قال مالك لا يتبع اللقيط بشئ مما أنفق عليه وكذلك اليتامى الذين لا مال لهم قال ومن كفل يتيما فأنفق عليه واليتيم مال فله أن يرجع عليه بما أنفق أو لم يشهد أو لم يشهد إذا قال أنفق عليه لارجع في ماله وقال ولو قال من في حجره يتيما أنا أنفق عليه فان أفاد مالا أخذته منه والافيه في حل فذلك باطل ولا يتبع اليتيم بشئ إلا أن تكون له أموال عروضة فيسلفه حتى يبيع عروضة فذلك له وان قصر المال عما أسلفه لم يتبعه بالزائد وكذلك اللقيط وأما الاب إذا أنفق على ولده وله مال عين أو عرض ثم قال حاسبوه حوسب بذلك وان مات ولم يقل شيئا فان كان ماله عرضا حوسب لأنه قد يرى بقاءه الآن يباع وان كان ماله عين حاضر فلا يحاسب لأن ترك الاتفاق منه وذلك يمكنه دليل على انه لم يرد الرجوع عليه قال ابن القاسم ومن التقط لقيطا فأنفق عليه فإني رجل أقام البينة انه ابنه فليتبعه بما أنفق ان كان الاب موسرا حين النفقة لأنه ممن تلزمه نفقته هذا ان تعمد الاب

طرحه وان لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه وقال أشهب لاشئ على الأب بحال لان المنفق محتسب * اللخمي قول ابن القاسم أبين
لانه يقول لو عامت له من تلزمه نفقته لم أنفق عليه ومن (٨١) المدونة قال مالك في صبي ضل من والده فانفق عليه

رجل فلا يتبع أباه بشئ
قال ابن القاسم وكذلك
اللقيط الذي لم يتعمد الاب
طرحه لان النفقة عليه
على وجه الحسبة ومن
أنفق على ولد غائب وهم
صغار بغير أمره أو أنفقت
زوجته على نفسها في
غيته ثم قدم فلها ما أن
يرجعها عليه بما أنفق ان
كان موسرا في غيبتها والا
فلا ولو غاب وهو موسر
فأمر الامام رجلا بالنفقة
على ولده الصغير لزمه ذلك
وكذلك اذا أنفق هو عليه
بغير أمر الامام على وجه
الساف له لاتبعه بذلك اذا
حلف ان ذلك منه بمعنى
السلف وكانت له على
النفقة بنة وكان الاب في
حال النفقة موسرا وأنفق
عليه نفقة مثله فان زاد لم
يتبعه بالزاد وان كان الاب
معسرا في ذلك لم يتبعه
بشئ ولو أيسر بعد عسره
فبات لم يتبع بشئ
(والقول له انه لم ينفق
حسبة) هكذا قال ابن
الحاجب قال ابن عرفة
ومقتضى المدونة خلافه
وقد تقدم نص المدونة
وترشح اللخمي بقوله انه
يقول لو عامت له من تلزمه

واقع قال ابن الحاجب فان ثبت له أب بالبينة قال في التوضيح قوله ثبت لامي مفهوم له لانه لو أقر
بانه ولده كان الحكم كذلك صرح به الباجي وانما اشترط البينة أو ما يقوم مقامها في التصديق
في الاستلحاق انتهى وعبارة التهذيب نحو عبارة ابن الحاجب فنبه عليها أبو الحسن الصغير وقول
المؤلف ان طرحه عمدا كقول ابن الحاجب فان ثبت له أب بالبينة طرحه عمدا لزمته ويفهم من
كلامه وكلام المؤلف انه لو لم يطرحه أو طرحه بلا عمد لارجوع عليه ولكن انما نكلم ابن
عبد السلام والمؤلف على المفهوم الأول وهو كونه لم يطرحه وهو كذا الشارح بهرام في كلام
المؤلف وقال في المدونة ومن التقط لقيطا فانفق عليه فاقى رجل أقام البينة انه ابنه فله أن يتبعه
بما أنفق ان كان الأب موسرا في حين النفقة لانه من تلزمه نفقته هذا ان تعمد الأب طرحه وان لم
يكن هو طرحه فلا شيء عليه وقال مالك في صبي ضل عن والده فانفق عليه رجل فلا يتبع أباه بشئ
قال أبو الحسن هذا دليل على قوله لم يتعمد طرحه كانه يقول فكذلك مسئلتك في الذي لم يتعمد
الأب طرحه انتهى وقال البساطي في شرح قول المؤلف ورجوعه على أبيه الى آخره أي ووجب
للمنفق الرجوع على أبي اللقيط اذا طرحه عمدا أما انه يرجع عليه فلان النفقة بالاصالة على الأب
وطرحه لا يسقطها وما انه اذا لم يطرحه أو طرحه بوجه كمن رعم انه سمع ان من طرح ابنه يعيش
الذي هو مفهوم كلام المؤلف فلان أخذ الملتقط له والحالة هذه منع من انفاق الأب عليه وهو
ظاهر فيما اذا طرحه بوجه انتهى فتأمل مع كلام المدونة والله أعلم وبقي على المؤلف قيدان في المسئلة
الأول أن يكون الأب حريصا لانفاق موسرا وقد ذكره في المدونة ونسبه عليه في التوضيح وتركه
المصنف اعتمادا على ما قدمه في فصل النفقة من أن نفقة الولد انما تجب على الموسر القيد الثاني أن لا
يكون لمنفق أنفق حسبة وهذا يدل عليه قوله بعد والقول قوله انه لم ينفق حسبة فتأمل والله أعلم
ص * والقول قوله انه لم ينفق حسبة * ش يعني اذا طرحه أبوه عمدا ولزمته نفقته فادعى
على المنفق انه انما أنفق حسبة وادعى المنفق عدم الحسبة فالقول قوله قال في الجواهر مع عينه وقال
ابن عبد السلام فيقبل قوله في أنه أنفق ليرجع ويبنى ان يكون بيمين انتهى يظهر انه بحث من
عنده وقد صرح به ابن شاس كما عادت ونسبه عليه في التوضيح (تنبيه) انزلوا اختلاف في طرحه
فادعى الملتقط ان أباه طرحه عمدا وأنكره الأب فالقول قوله من أشبه بهما وكذلك لو اختلفا في
عسر الأب وقت الانفاق أو يسره والله أعلم ص * وولاه للمسلمين * ش قال في الجواهر ولا
يختص به الملتقط الابتصاص الامام انتهى وقال فيها أيضا وارش خطه على بيت المال وان جنى عليه
فلا ريش له انتهى ص * كان لم يكن فيها الايتان ان انتقطه مسلم * ش قال في تضمين الصانع
من المدونة الا الايتان والثلاثة ونفقة في الجواهر ففهمه ان لو كانوا أكثر من ذلك حكم باسلامه
مطلقا سواء انتقطه مسلم أو كافر وقال في التوضيح ويفهم من تعيين المصنف يعني ابن الحاجب هذه
الصورة لا خلاف انه لو كان المساهمون مساوين أو أكثر أو قريبا من التساوي ان يحمل اللقيط
على الاسلام ولو انتقطه مشرك انتهى ومفهوم المدونة أنه اذا كانوا أكثر من ثلاثة ولو لم يكونوا قريبا
من التساوي لحكم باسلامه مطلقا كما تقدم وانظر قولهم البيتين والثلاثة ولو لم يكن فيهما الا واحد

(١١ - حجاب - سادس) نفقته ما أنفقت عليه (وهو حر وولاه للمسلمين) من المدونة اللقيط حر قال
عمر رضي الله عنه وولاه للمسلمين وعقله على بيت المال (وحكم باسلامه في قري المسلمين كان لم يكن فيها الايتان ان انتقطه مسلم

وفي قرى الشرك (مشرک) من المدونة قلت من التقط لقيطاً في مدينة الاسلام أو في قرية الشرك في أرض أو كنيسة أو بيعة
وعليه زى أهل الذمة أو المسلمين وكيف ان كان الذي التقطه في بعض المواضع مسلم أو ذمی ما حاله قال ان التقطه نصرانی
في قرى أهل الاسلام ومواضعهم فهو مسلم وان كان في قرى الشرك وأهل الذمة ومواضعهم فهو مشرك وان وجد في قرية
ليس فيها الاثنان أو ثلاثة من المسلمين فهو لنصرانی ولا يعرض لهم الا ان يلتقطه هناك مسلم فيجعله على دينه وقال ابن الحاجب
يحكم بسلام اللقيط في قرى الاسلام ومواضعهم فان كان في قرى الشرك فمشرك الا ان يلتقطه مسلم فان لم يكن فيها
غير يتيين من المسلمين فمشرك الا ان يلتقطه مسلم وقال أشهب يحكم بسلامه كثر يته للاختال (ولم يلحق بملتقطه ولا غيره الا بيينة
أو بوجه) من المدونة قال مالك من التقط لقيطاً فأتى رجل فادعى انه ولده لم يصدق ولم يلحق به الا ان يكون لدعواه وجه كرجل
عرف انه لا يعيش له ولد فزعم انه رماه لقول الناس اذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه فانه يلحق به والا لم يصدق الا بيينة
قيل لابن القاسم فان صدقه الملتقط قال اراه شاهداً ولا تجوز شهادة واحد مع اليمين في النسب ابن يونس خالف ابن القاسم أصله
في الاستلحاق (ولا يردده بعد أخذه الا ان يأخذه ليدفعه للحاكم ٨٢) فلم يقبله والموضع مطروق) * ابن عرفة قال

والظاهر ان الحكم متخذ والله أعلم ص * وفي قرى الشرك مشرك * ش نحوه في المدونة
قال أبو الحسن وسواء التقطه مسلم أو كافر انتهى وفي الذخيرة وفي قرى الكفر ومواضعهم فهو
كافر ولا يعرض له الا ان يلتقطه مسلم فيجعله على دينه انتهى فتأمل ص * وقدم الاسبق الح *
ش قال في التوضيح وهذا مقيد بما اذا لم يود الى ضياعه عند الاول انتهى ونقله في الجواهر ونصه
ولو ازدحم اثنان كل منهما أهل قدم السابق فان استويا قدم الامام من هو أصليح للصبي فان استويا
في ذلك أفرع بينهما انتهى وقال في تضمين الصانع من المدونة ومن التقط لقيطاً فسكاه عليه رجل
فنزعه منه فرفعه الى الامام نظر الامام للصبي فأيهما كان أقوى على مؤنته وكفالتهم وكان مأموماً فدفعه
اليه انتهى قال الشيخ أبو الحسن قال أبو اسحق هو للاول الا ان يكون الثاني كافاً منه وأحرز الشيخ
وهو معنى الكتاب وقوله مأموماً أي ان يبيته انتهى فتأمل كلام المدونة وشارحها فانه يقتضي
تقديم الكفأتم الاول فتأمل مع كلام التوضيح وانظر على رجع هذا بالصلاح وعدمه فيقدم غير
الفاسق على الفاسق وقد يته مع ذلك من قول المدونة وكان مأموماً فتأمل والله أعلم ص * وليس
لمكاتب ونحوه التقاط بغير اذن السيد * ش قال في التوضيح تبع الا ان عبد السلام لانه يشتغل
بتر بيته ونفقته عن سيده وانما نص على المكاتب وانما صح لانه يتوهم انه انما أحرز نفسه وماله ان له ذلك
ووجه انه ليس له ذلك بان اللقيط يحتاج الى حضنة وحضنة تبرع وليس من أهله وانظر المراهل
يصح التقاطها بغير اذن زوجها فتأمل والله أعلم ص * ونذب أخذ آبق لمن يعرف والا فلا يأخذه *

أشهب من التقط لقيطاً
فليس له تركه ان أخذه
ليربيه وان أخذه ليرفعه
الى السلطان فلم يقبله منه
فلا ضيق عليه في رده
فوضع أخذه وفي الموازية
من أخذ لقيطاً أنفق عليه
وله انه أراد انه التزم ذلك
ولو قال لم أرد ذلك قبل
قوله زاد ابن شاس إثر
قول أشهب قال القاضي
أبو الوليد معنى ذلك عندى
أن يكون موضعاً لا يخاف
عليه فيه الهلاك لكثرة
الناس فيه ويوفى أنه
يسارع الناس الى أخذه

(وقدم الاسبق) * ابن شاس لو ازدحم اثنان على اللقيط كل منهما أهل قدم الاسبق فان استويا قدم الامام من هو أصليح للصبي فان
استويا في ذلك أفرع بينهما (ثم الأولى) من المدونة من التقط لقيطاً فسكاه عليه رجل فنزعه منه فرفعه الى الامام نظر الامام الى
الصبي فأيهما كان أقوى على مؤنته وكفالتهم وكان مؤمناً فدفعه اليه (والا فالقرعة) ابن الحاجب ان استويا أفرع بينهما * ابن عرفة
قاله الغزالي (وينبغي الاشهاد) * ابن شاس من أخذ لقيطاً فليشهد عليه خوف الاسترقاق * ابن عرفة قاله الغزالي (وليس لمكاتب
ونحوه التقاط بغير اذن السيد) ابن شاس لو التقط العبد والمكاتب بغير اذن السيد انتزع من أيديهما فان الحضنة تبرع وليس
لهما ذلك فان أذن السيد فهو لللتقط * ابن عرفة قاله الغزالي وان كان مذهبنا يقتضيه لكن الحق ان لا ينقل على انه نص فيه بل على
انه مقتضاة (ونزع محكوم بسلامه من غيره) ابن عرفة فيها مع غيرها اللقيط في قرى الاسلام مسلم ولو التقطه كافر * مطرف
وأصبغ ان التقطه نصرانی نزع منه لئلا ينصره أو يسترقه وفي كتاب ابن سحنون ان التقطت نصرانية صبية فربها حتى بلغت
على * ينهارت للاسلام وهي حرة ومن المدونة ان التقط كافر لقيطاً ببلد الاسلام فرباه على دينه لم يترك على النصرانية الا أن
يبلغ على ذلك فيختلف فيه هل يقر عليه (ونذب أخذ آبق لمن يعرف والا فلا يأخذه) من المدونة قال مالك من وجد آبقاً فلا يأخذه الا أن

ش قال في التنبيهات الأباقي بـ كسر الهمزة اسم السذهب في استتار وهو الهروب والأبقي بالفتح
وسكون الباء وقبحها أيضاً اسم الفـعل والمصدر والأباقي بضم الهمزة وتشديد الباء جمع أبقي
انتهى وعبارة المؤلف هي كقوله في المدونة ومن وجد أبقياً فلا يأخذه إلا أن يكون لقريبه أو جاره
أولم يعرفه فأحب إلى أن يأخذه وهو من أخذه في سعة انتهى وقول المؤلف فلا يأخذه هو لفظ
المدونة وهو على الاستحباب قال الرجاء أما أخذ الأبقي فقد قال مالك في المدونة تركه خير من أخذه
الآن يكون لقريبه أو جاره أولم يعرفه فأحب إلى أن يأخذه انتهى أبو الحسن قوله أولم يعرفه
هو الضابط ولا يقال إن ذلك للقرابة انتهى ولهذا القصص عليه المؤلف وقيد البساطي هذا بما إذا
كان في موضع لا يخشى عليه فيه الهلاك ولم أره لغيره إلا أن الشيخ أبنا الحسن قال في قوله في المدونة
وهو من أخذه في سعة قال اللخمي أما إذا كان على الأميال اليسيرة من الموضع الذي أبقي منه فلا
سعة في تركه إذا لم يخف منه الشيخ لأن تركه تلف له انتهى ص **فان** أخذه رفعه للإمام ووقف سنة
ثم بيع ولا يهمل **ش** قال في المدونة ومن أخذ أبقياً رفعه إلى الإمام ووقفه سنة وينفق عليه
ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبي فان جاء صاحبه والاباعه وأخذ من ثمنه ما أنفق وحبس بقية الثمن
لربه في بيت المال وأمر مالك ببيع الأباقي بعد السنة ولم يأمر باطلاقهم يعملون ويأكلون ولم يجعلهم
كضوال الأبل لانهم بأبقون ثانية انتهى فقول المؤلف رفعه إلى الإمام كقوله في المدونة رفعه إلى
الإمام أبو الحسن ظاهره أنه مطلوب بذلك وإن كان لا يجب عليه فالرفع إلى الإمام أولى وله أن يفعل
هو ما يفعله الإمام انتهى وقال قوله ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبي يظهر منه أن الأجنبي ينفق فيه
ما يفعله الإمام ولا يجب عليه الرفع انتهى وقال الرجاء أما إذا كان له المتقدم فان أخذه فلا يتخلو
السلطان من أن يكون عدلاً أو جائر فان كان عدلاً فهو مخير أن شاء رفعه إلى الإمام وإن شاء عرف
به ثم قال وإن كان السلطان جائراً فلا ينبغي له أن يرفعه اليه ويعرفه سنة وينفق عليه ويكون حكمه
في النفقة حكم السلطان انتهى وقول المؤلف ووقف سنة ثم بيع ولا يهمل مثل قوله في المدونة
ويوقفه سنة إلى قوله ولم يأمر باطلاقهم وفيه أمران أحدهما أنه يحبس سنة والثاني أنه يباع بعد
السنة ولا يعمل أما الأول فقال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس قال سحنون لا يرى أن يوقفه
سنة ولكن بقدر ما يتبين أمره ثم يباع ويكتب الحاكم صفاته عنده حتى يأتي له طالب ابن يونس
وهو الصواب لأن النفقة عليه سنة بما ذهبت بثمنه انتهى وفي سماع عيسى قال ابن القاسم الشأن
والسنة في الأبقي أن يحبس سنة إلا أن يخاف الضيعة فيباع (قلت) أ رأيت إذا انقضت السنة ولم
يخف ضيعة أبيع قال نعم ولا يحبس بعد السنة ابن رشد قوله إن الأبقي يحبس هو مثل ما في المدونة
وقوله أنه إذا خشيت الضيعة عليه بيع قبل السنة هو تفسير لما في المدونة وقدم في أول رسم من
سماع أشهب أنه إذا خشيت عليه الضيعة خلى سيده ولم يبيع وقدم في القول هناك فلا معنى لاعادته
انتهى فإني سماع عيسى تفسير لما في المدونة وأما كلام سحنون فانه خلاف للمدونة فانه لا يرى حبسه سنة
أصلاً قال الرجاء قال مالك في المدونة ولم أزل اسمع أن الأبقي يحبس سنة وذلك يختلف
 باختلاف الأحوال وتحصيله أن العبد لا يتخلو من أن يخشى عليه الضيعة في هذا المدة أم لا فان خيف
بيع قبل السنة وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وهو تفسير لقول مالك وإن لم يخش عليه هل
ينتظر به سنة وهو منهيب المدونة وهو المشهور والثاني أنه لا يوقف سنة وإنما يوقف بقدر ما يتبين
 ضرره وهو قول سحنون انتهى وأما الأمر الثاني وهو كونه يباع بعد السنة ولا يعمل فقال في سماع

يكون لقريبه أو جاره أو
لمن يعرفه فأحب إلى أن
يأخذه قال ابن القاسم
فان لم يأخذه أيضاً فهو في
سعة (فان أخذه رفع للإمام
ووقف سنة ثم يبيع) من
المدونة قال مالك من أخذ
أبقياً رفعه للإمام فوقفه
سنة وأنفق عليه ويكون
فيما أنفق عليه كالأجنبي
فان جاء صاحبه والاباعه
وأخذ من ثمنه ما أنفق
وحبس بقية الثمن لربه
في بيت المال قال سحنون
لا أرى أن يوقف سنة
ولكن بقدر ما يتبين
أمره ثم يباع ويكتب
الحاكم صفته عنده حتى
يأتي طالبه ■ ابن يونس
وهذا هو الصواب (ولا
يهمل) من المدونة أمر
مالك ببيع الأباقي بعد
السنة ولم يأمر باطلاقهم
يعملون ويأكلون ولم
يجعلهم كضوال الأبل لانهم
بأبقون ثانية

أشهب أنه إذا عرفه فلم يجد من يعرفه أنه يخلطه خبيره من أن يبيعه فيه لك ثم يؤول أو يطرح في
 السجن فيقسم ولا يجد من يطعمه قال ابن رشد أما الباقي فسوى في هذه الرواية بينهم وبين ضوال
 الأبل في أنهم يرسلون إذا عرفوا فلم يعرفوا وقال في المدونة أنهم يحبسون ثم يباعون فحبس أثمانهم
 لا رباهم ولا يرسلون فالظاهر أن ذلك اختلاف من القول وعلى ذلك يجعله الشيوخ والأولى
 أن لا يحمل ذلك على الخلاف فيكون الوجه في ذلك أنه إن خشي عليه أن يضيع في السجن بغير
 نفقة وإن يتلف ثمنه أن يبيع كان إرساله أولى من حبسه على ما قاله في هذه الرواية وإن لم يخش
 عليه أن يضيع في السجن بغير نفقة ولا يتلف ثمنه أن يبيع كان حبسه ستة ثم يبيعه بعد السنة وأما
 ثمنه أولى من إرساله وموضع الخلاف عند من حمله على الخلاف إنما هو إذا خشي عليه أن يضيع في
 السجن وإن يتلف ثمنه إذا بيع فمرة رأى أن إرساله أولى لئلا يضيع أو يتلف ثمنه ومرة رأى أن
 حبسه ويبيعه وأما ثمنه أولى لئلا يبيع ثانية والاختلاف إنما هو بحسب الاجتهاد أي الخوفين أشد
 وأما إن لم يخش عليه أن يضيع في السجن ولا أن يتلف ثمنه إذا بيع فلا يرسل لئلا يبيع قول واحد
 ولو لم يخش عليه أن يضيع في السجن وخشي على ثمنه أن يضيع لو حبس أن يسجن ستة يعرف فيهما ثم
 يصرح ولا يحبس أكثر منها التي هي حد تعرف اللقطة ولو لم يخش على ثمنه ضياع وخشي عليه
 أن يسجن لو حبس عليه أن يباع وبوقف ثمنه ولا يسجن انتهى فتأمل والله أعلم ص (وأخذ نفقته)
 ش فاعل أخذ ضمير عائذ على المنفق المفهوم من السياق سواء كان الامام أو غيره والله أعلم ص
 ومضى يبيعه وإن قال ربه كنت أعتقته ش قال في المدونة وإذا جاء رب الأبق بعد أن باعه
 الامام بعد السنة والعبد قائم فليس له إلا الثمن ولا يرد البيع ولو قال ربه كنت أعتقته أو دبرته بعد
 ما أبق أو قبل أن يأبق لم يقبل قوله على نقض البيع الإيبينة انتهى أبو الحسن قوله بعد السنة
 الشيخ وكذلك إذا باعه قبل السنة لم أر من وجه المصلحة وأما على قول سخنون الذي يقول
 لا يوقف سنة فلا إشكال انتهى وقال الرجراجي أما العتق والتدبير وسائر عقود العتق غير الأيلاد
 فلا يقبل قوله في نقض العتق الإيبينة عادلة انتهى (تنبيهه) قال في المدونة أثر الكلام السابق ولو
 كانت أمة فباعها الامام بعد السنة ثم جاء سيدها فقال قد كانت ولدت مني وولدها قائم فأنه ترد إليه
 إن كان ممن لا يتهم وقاله مالك فبين باع جارية له وولدها ثم استلحق الولد أنه إذا كان ممن لا يتهم على
 مثلها ردت إليه ولو قال كنت أعتقته لم يصدق ولم ترد إليه الإيبينة قيل فإن لم يكن معها ولد فقال بعد
 ما باعها كانت ولدت مني قال أرى أن ترد إليه إن لم يتهم فيها انتهى وقال الرجراجي أثر كلامه المتقدم
 فإن ادعى أنها ولدت منه فلا يخلو من أن يكون معها ولد أم لا فإن كان معها ولد فهل ترد إليه أم لا على
 قولين منصوصين في المدونة أحدهما أنها ترد إليه سواء اتهم أو لم يتهم وهو قول أشهب والثاني أنها
 ترد إليه إن لم يتهم وإن اتهم فيها لم ترد إليه وهو قول ابن القاسم فإن لم يكن معها ولد فإن اتهم فيها لم ترد
 إليه قول واحد وإن لم يتهم فهل ترد إليه أم لا المذهب على قولين قائمين من المدونة أحدهما أنها لا ترد
 إليه وهي رواية أكثر الأندلسيين وهي رواية ابن اللباد والثاني أنها ترد إليه وهي رواية أكثر
 القرويين وعليه اقتصر الشيخ أبو محمد وابن أبي زمنين والبرادعي وحكاها ابن حبيب عن ابن
 القاسم انتهى (قائدة) قال عبد الحق إنما قال في العتق لا يصدق وفي الاستيلاء يصدق إن لم يتهم فيها من
 أجل أن العتق سبيله أن يتوثق فيه ويشهد هذه عادة الناس فلما لم يثبت ذلك اتهم وولادة الأمة ليس
 شأن الناس فيه الأشهاد والاشتهار له فإذا انتفت النهمة صدق انتهى وقوله في المدونة يتهم قال عياض

(وأخذ نفقته) تقدم نص
 المدونة أخذ من ثمنه ما
 أنفق (ومضى يبيعه وإن
 قال ربه كنت أعتقته)
 من المدونة قال مالك إذا
 جاء رب الأبق بعد أن باعه
 الامام بعد السنة والعبد
 قائم فليس له إلا الثمن ولا
 يرد البيع لأن الامام باعه
 ويبيعه جائز ولو قال ربه
 كنت أعتقته أو دبرته بعد
 أن أبق أو قبل أن يأبق لم
 يقبل قوله على نقض
 البيع الإيبينة

(وله عتقه وهبته لغير ثواب وتقام عليه الحدود) من المدونة يجوز لسيد الأبق عتقه وتديره وهبته لغير ثواب ولا يجوز له بيعه ولا هبته لثواب وإذا زنا الأبق أو سرق أو قذف أو قفم عليه الحدود في ذلك كله (وضمنه أن أرسله لا خوف منه) من المدونة قال مالك من أخذ أبقاً فأبق منه فلا شيء عليه وإن أرسله بعد أخذه ضمنه قال ابن عبد الحكم ولو خلاه بعد أن أخذه لعذر خاف أن يقتله أو يضر به فلا شيء عليه وإن أرسله لشدة النفقة فهو ضامن (كن استأجره فيما يعطى فيه) قال ابن القاسم من استأجر أبقاً فعطب في عمله ولم يعلم أنه أبق ضمنه لربه وقال مالك فممن أجر (٨٥) عبد على تبليغ كتاب إلى بلد ولم يعلم أنه عبد

فعطب في الطريق أنه يضمنه (لأن أبق منه) تقدم نص المدونة من أخذ أبقاً فأبق منه فلا شيء عليه (وان مرتهنا وحلف) من المدونة إذا أبق العبد الرهن لم يضمنه المرتهن في أبق وصدقه ولا يحلف وكان على حقه وفي رواية الديباغ يحلف) واستحققه سيده بشاهدوين (من المدونة قال مالك من اعترف أبقاً عند السلطان أشهد شاهد حلف معه وأخذ العبد وأخذته لم تكن الادعواه ان صدقه) من المدونة ان ادعى ان هذا الابن عبده ولم تقم بينة فان صدقه العبد دفع اليه يريد بعد التلوم وتضمنه اياه قال مالك في متاع وجد مع لصوص يدعيه قوم ولا يعرف ذلك الا بقولهم ان الامام يتسلم فيه فان لم يأت سواهم دفعه اليهم وكذلك الأبق قال

يعني بصباية اليها انتهى من أبي الحسن والله أعلم ص وله عتقه وهبته لغير ثواب ش أبو الحسن وجميع المعروف فيه جائز ابن بونس وهو لازم وكذلك عتقه الى أجل فان جعل الأجل من يوم أبق ثم لم يقدر عليه حتى انقضى الأجل كان حراً انتهى ص إلى الخوف منه ش قال الرجراجي فان أرسله لعذر كما اذا خاف منه أن يقتله أو يضر به أو يذهب بمواعيتيه ونحو ذلك فقد قال ابن عبد الحكم لا ضمان عليه وينبغي أن لا يختلف فيما قاله اذا غلب على الظن الخوف بما ظهر من ظواهر حال العبد ثم قال وليس شدة النفقة بعذر مسقط عنه الضمان قاله ابن عبد الحكم انتهى والظاهر أن هذا اذا لم يكن رفعه الى الامام والا فلا يرسله وليرفعه الى الامام فتأمل ص لان أبق منه وان مرتهنا وحلف ش يعني ان العبد اذا أبق من الذي هو في يده فلا ضمان عليه ثم بالغ فقال وان كان الذي هو في يده أخذه من ربه على جهة الرهن لكن يحلف فقوله وحلف راجع الى مسألة الرهن لانه اذا أبق منه قال الرجراجي فلا يخلو من أن يهرب من الدار أو يرسله الى بعض حوائجه فان أبق من داره فان ظهر ذلك واشهر قبل قوله بل لا يمين قولوا واحدا كان ممن ينهم أم لا فان لم يكن الادعواه هل يحلف أم لا المذهب على ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يمين عليه وهو ظاهر المدونة والثاني انه يحلف لقد انقلبت منه من غير تقرير وهو قول ابن الماجشون والثالث ان كان من أهل التهمة حلف والا فلا وان أرسله في حاجة خفيفة فلا ضمان عليه وان أرسله في حاجة يأبق في مثلها فهو ضامن وهو قول أشهب في كتابه انتهى واقتصر ابن بونس على الثاني فانظره فيه ص وأخذته ان لم يكن الادعواه ان صدقه ش نحو هذا قوله في المدونة وان ادعى ان هذا الأبق عبده ولم يقم بينة فان صدقه العبد دفع اليه ابن بونس يريد بعد التلوم ويضمنه اياه قال أشهب في كتابه بعد أن يحلف مدعيه ثم ان جاء له طالب لم يأخذه الابينة عادلة وان أقر له العبد بمثل ما أقر للأول من الرق انتهى (تنبيه) قال الرجراجي فان ادعاه يعني الأبق أحد بغير بينة يقيمها فلا يخلو العبد من أن يقر له أم لا فان أقر له أخذه بعد الاستيلاء قولاً واحداً وان لم يقر له بالملك فعلى قولين أحدهما أن يدفع اليه بعد الاستيلاء كما لو اعترف به ويضمنه وهو قول ابن القاسم في المدونة وغيرها والثاني لا يدفع له وهو قول أشهب انتهى واعلم أن ابن القاسم انما قال يدفع اليه وان لم يقر له اذا وصفه ولم يعترف لغيره بالرق ونفسه بعد مسألة كتاب القاضي الى القاضي فان ادعى العبد وصفه ولم يقم البينة عليه فأرى أنه مثل المتاع ينظر فيه الامام ويتلوم له فان جاء أحد يطلبه والادفعه اليه وضمنه اياه قيل ولا يلتفت ههنا الى العبدان أنكران هذا مولاه الا أنه مقر انه عبد لفلان ببلد آخر قال يكتب

أشهب لان هذا أكثر ما يوجد (وليرفع للامام اذا لم يعرف مسخقه ان لم يخف ظلمه) من المدونة والأبق اذا اعترفه ربه في يدك ولم تعرفه فأرى أن تدفعه الى الامام ان لم تخف ظلمه (وان أتى رجل بكتاب قاض انه قد شهد عندي ان صاحب كتابي هذا فلان هرب منه عبده ووصفه فليدفع اليه بذلك) من المدونة قال ابن القاسم وان أتى رجل الى قاض بكتاب يذكرك فيه انه قد شهد عندي قوم فلان صاحب كتاب اليك قد هرب منه عبد صفته كذا فخلاه ووصفه في الكتاب وعنده هذا القاضي أبق محبوس على هذه الصفة فليقبل كتاب القاضي والبينة التي شهدت فيه على الصفة و يدفع اليه العبد

السلطان الى ذلك الموضع وينظر في قول العبد فان كان كما قال والاضمنه هذا وسامه اليه كالأمتعة انتهى قال الشيخ أبو الحسن قال اللخمي ان اعترف الآبق لأحد بالرق كان لمن اعترف له دون من وصفه قولاً واحداً فان اعترف لغائب كتب اليه فان ادّعاه كان أحق به واختلاف اذا أنكر العبد هذا المدعى ولم يقر لغيره وهو مقر بالعبودية أو قال أنا حر وهو معروف بالرق هل يكون لمن ادّعاه فاما بالصفة فأرى أن يدفع اليه اذا وصفه صفة تخفى وليست ظاهرة انتهى (قلت) ففهوم الشرط في قول المؤلف ان صدقه ليس على اطلاقه بل وكذلك يدفع اليه وان لم يصدق اذا وصفه ولم يقر لغيره أو أقر وأكذبه الغير فقام له والله أعلم

﴿ باب القضاء ﴾

قال ابن شاس

﴿ كتاب الأفضية ﴾

وفيه ثلاثة أبواب الأول في التولية والعزل الباب الثاني في جامع آداب القضاء الثالث في القضاء على الغائب ويتعلق بالدعوى والمدعى والحاكم الى قاض آخر والمحكوم به والمحكوم عليه (أهل القضاء عدل

﴿ أهل القضاء عدل ﴾ ش هذا الباب يترجم بكتاب القضاء وكتاب الأفضية والأفضية جمع قضاء بالمد قال في القاموس ويقصر يطلق في اللغة على الحكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه أي حكم ويطلق على الأمر واليجاب قال النووي قال الواحدى قال عامة المفسرين وأهل اللغة قضى هنا بمعنى أمر وقال غيره بمعنى أوجب وقيل وصى وبها قرأ على وابن مسعود وروى عن ابن عباس انه قال التصقت احدى الواوين بالصاد فصارتا فانا انتهى ويطلق على الالتزام كما في قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت أي حتمناه وأزمناه به هذه المعاني متقاربة يطلق القضاء على الفراغ من الشيء كقولهم قضيت حاجتي وضر به فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه وسم قاض أي قاتل وقضى نجبه أي مات وفرغ من الدنيا وأصل النجب النذر واستعير للموت لانه كند لازم في رتبة كل حيوان قال في الصحاح وقد يكون القضاء بمعنى الأداء والانهاء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بنى اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الأمر أي أنهينا اليه وأبلغناه ذلك وقال القرافي في قوله تعالى ثم اقضوا الى أي امضوا الى وقد يكون القضاء بمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله سبحانه قضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اذا صير قاضيا وقضى الأمير قاضيا كما تقول أمر أميراً وانقضى الشيء وتقضى بمعنى واقتضى به دينه وتقاضاه بمعنى انتهى وقال الأزهري القضاء في اللغة على وجوه مر جعها الى انقضاء الشيء ونهايته انتهى هذا معناه من حيث اللغة وأما معناه عند أهل الشرع فقال ابن رشد وتبعه ابن فرحون حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالتزام وقال ابن عرفة القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تخرج لافى عموم مصالح المسلمين فيخرج الحكمين وولاية الشرطة وأخواتها والامامة وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره انتهى (قلت) واعلم أن القضاء في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصفة المذكورة كفاي قولهم ولي القضاء أي حصلت له الصفة المذكورة ويطلق على الاخبار المذكورة كفاي قولهم قضى القاضى بكذا وقولهم قضاء القاضى حق أو باطل غير أن في تعريف ابن رشد مسامحة من وجوه (الاول) ذكر لفظ الاخبار فانه يوهى ان المراد به الاخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للإنشاء وليس ذلك بمراد وانما المراد به أمر القاضى بحكم شرعى على طريق الالتزام (الثاني) انه يدخل فيه حكم الحكمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين وحكم المحكم في الحكمين ومنها انه يدخل فيه حكم المحتسب والوالى وغيرهما من أهل الولايات الشرعية اذا حكموا بالوجه الشرعى

وقول ابن عرفة ان الحكمين يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجهه فانه الحكم لا يحكم ابتداء
 الا في الاموال وما يتعلق بها وما في معنائها مما لا يتعلق بغير الحكمين ولا يحكم في القصاص واللعان
 والطلاق والعنق لتعلق الحق في ذلك بغيرهما قالوا فان حكم فيها بغير جوارحه حكمه والظاهر ان
 التعديل والتجريح كذلك فتأمل والله اعلم (فائدة) قال ابن عرفة حال الفقيه من حيث عوفقيه
 كحال عالم بكبرى قياس الشكل الاول فقط وحال القاضي والمفتي كحال عالم بهما مع علمه بصغراه
 ولا خفاء ان العلم بهما أشق وأخصر من العلم بالكبرى فقط وأيضا فان فقه القضاء والفتيا مبنيان
 على اعمال النظر في الصور الجزئية وادراك ما اشتملت عليه من الاوصاف السكاينة فيها فيلغى
 طردها ويعمل معتبرا انتهى وأصله لابن عبد السلام ونقله في التوضيح قال ابن عبد السلام
 وعلم القضاء وان كان أحد أنواع علم الفقه ولكنه مقيّم بأموال لا يحسنها بل الفقهاء وربما كان
 بعض الناس عارفا بفصل القضاء وان لم يكن له باع في غير ذلك من أبواب الفقه كما أن علم الفرائض
 كذلك وكما أن علم التصريف من علم العربية وأكثر أهل زماننا لا يحسنونه وقد يحسنه من هو
 دونهم في بقية العربية ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه وانما الغرابة في
 استعمال كليات علم الفقه والنظايق على جزئيات الوقائع بين الناس وهو عسير على كثير من الناس
 فتجد الرجل يحفظ كثيرا من العلم ويفهم ويعلم غيره فاذا سئل عن واقعة ببعض العوام من مسائل
 الصلاة أو من مسائل الايمان لا يحسن الجواب بل لا يفهم مراد السائل عنها الا بعد عسر ولشيوخ
 في ذلك حكايات نسيه ابن سهل في أول كتابه على بعضها انتهى ومنها ما قال البساطي في شرح قول
 المؤلف فطن وبصرنا الآن شخص يتعاطى الدقة في العلم وينهى عن جزئية فيتجنبها بشخصها
 ثم يقع في أخرى مثلها فاذا قيل له هذه مثل تلك تجنبها ويقع في ثالثة وعلى ذلك انتهى واعلم أن
 صفات القاضي المطلوبة فيه على ثلاثة أقسام (الاول) شرط في صحة التولية وعدمه بوجوب الفسخ
 (الثاني) ما يقتضى عدمه الفسخ وان لم يكن شرطاً في صحة التولية (الثالث) مستحب وليس
 بشرط فأشار المؤلف الى الاول بقوله أهل القضاء عدل الى قوله والا فأمثل مقلداً الى الثاني بقوله
 ونفذ حكم أعمى الى قوله ووجب عزله الى الثالث بقوله كورع الى آخره والله أعلم وشمل قوله عدل
 الحر المسلم العاقل البالغ بلا فسق كما سيذكره في باب الشهادة قال القرطبي في شرح مسلم في كتاب
 الامارة وقد نص أصحاب مالك على ان القاضي لا بد ان يكون حراً وأميراً لجيش والحرب في معناه فانها
 مناصب دينية تتعلق بتنفيذ أحكام شرعية فلا يصلح لها العبد لانه ناقص بالرق محجور عليه
 لا يستقل بنفسه ومسلوب أهلية الشهادة والتنفيذ ولا يصلح للقضاء ولا للامارة وأطن جمهور علماء
 المسلمين على ذلك انتهى والظاهر من كلام المؤلف جواز ولاية المعق قال ابن عرفة وهو المعروف
 وعزام ابن عبد السلام للجمهور وقالوا ومنعه محنون خوفاً من استحقاقه فيجب رده الى الرق وبغضى
 ذلك الى رد أحكامه والله أعلم وظاهر كلامه أيضاً ان ولاية الفاسق لا تصح ولا ينفذ حكمه وفاق الحق أم
 لم يوافقوه وهو المشهور كما صرح به في توضيحه وقاله في التنبيهات ونقله ابن فرحون وغيره وقال أصمغ
 الفسق موجب للعزل ولا يجوز أن يولى الفاسق ومضى من أحكامه ما وافق الحق انتهى من التوضيح
 بالمعنى وقال في العمدة وهل ينعزل بفسقه أم يجب عزله قولان انتهى ص ذكر في ش قال في
 التوضيح وروى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة قال ابن عرفة قال ابن زرقون
 أظنه فيما تجوز فيه شهادتها قال ابن عبد السلام لا حاجة لهذا التأويل لاحتمال أن يكون ابن القاسم

ذكر (ابن رشد القضاء
 خصال مشترطة في صحة
 الولاية وهي أن يكون
 ذكراً حراً مسلماً بالغاً عاقلاً
 واحداً فلهذه سبعة خصال
 لا يصح أن يولى القضاء
 الا من اجتمعت فيه فأولى
 من لم يجتمع فيه لم تنعقد له
 الولاية وان انحزم شيء منها
 بعد انعقاد الولاية سقطت
 الولاية ~~ابن رشد~~ من هذه
 الشروط أيضاً العدالة
 على المشهور من المذهب
 ان ماضى من أحكام
 الفاسق مردودة قال
 مالك لا أرى الخصال تجتمع
 اليوم في أحد فان اجتمع
 فيه خصلتان العلم والورع
 رأيت أن يولى قال ابن
 حبيب ان لم يكن ورعاً
 عالماً فورع عاقل فبالعقل
 يستل وبالورع يقف
 وأحضر الرشيد رجلاً
 ليؤليه فقال لا أحسن
 القضاء ولا أنا فقيه فقال
 الرشيد ان فيك ثلاث
 خصال لك شرف والشرف
 يمنع صاحبه من الدنات
 ولك حلم والحلم يمنع صاحبه
 من العجلة ومن لم يعجل
 قل خطؤه وأنت رجس
 تشاور في أمورك ومن
 شاور أكثر صوابه وأما
 الفقه فمضم اليك من يفقه
 اه من الطرطوشي

(فطن) ابن عرفته ابن الحاجب من هذا القسم كون القاضي فطنا وهو ظاهر كلام الطرطوشي لا يكتفى بالعقل التكليفي بل لابد أن يكون بين الفطنة بعيدا من الغفلة وعده ابن شاس وابن رشد من الصفات المستحبة غير الواجبة والحق ان مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل من القسم الاول أو الفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات المستحبة فعلى هذا طريقة ابن رشد أن نسب لان فطنا من ابنية المبالغة كخدر والمبالغة فيها مستحبة لا لازمة فطنت الشيء ورجل فطن وفطن من الصحاح فأنى بصيغة الفاعل على فعل وفعل منها فهمت الشيء وفلان (٨٨) فهم الشيء (مجتهدان وجد) الباجي لا خلاف في اعتبار كون

القاضي عالما مع وجوده والذي يحتاج اليه من العلم أن يكون مجتهدا عياض والمازري وابن العربي يشترط كونه عالما مجتهدا أو مقلدا ان فقد المجتهد كشرط كونه حرا مساما * المازري وزماننا عار من الاجتهاد في اقليم المغرب فضلا عن قضائه * ابن عبد السلام مواد الاجتهاد في زماننا أيسر منها في زمن المتقدمين لو أراد الله بنا الهداية (والا فأمثل مقلد) * ابن الحاجب ان لم يكن مجتهد فقلد * ابن عبد السلام ينبغي أن يختار نعلم المقلدين وهل يلزم المقلد الاقتصار على قول امامه أم لا الاصل عدم اللزوم ولان المتقدمين لم يكونوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد ولا يأمرؤن من سأل واحدا منهم عن مسئلة آن

قال كقول الحسن والطبري باجازه ولا ينال القضاء مطلقا (قلت) الأظهر قول ابن زرقون لان ابن عبد السلام قال في الرد على من شذ من المتكلمين وقال الفسق لا ينال القضاء مانصه وهذا ضعيف جدا لان العدالة شرط في قبول الشهادة والقضاء أعظم حرمة منها (قلت) فجعل ما هو منافق للشهادة منافق للقضاء فكما أن النكاح والطلاق والعق والحدود لا تقبل فيها شهادتها فكذلك لا يصح فيها قضاؤها انتهى ص * فطن * ش قال ابن عبد السلام والمراد من الفطنة بحيث لا يستزل في رأيه ولا تنقش عليه حيل الشهود وأكثر الخصوم انتهى قال في التوضيح وهذا الشرط لم يقع في كل نسخ ابن الحاجب وكلام الطرطوشي يدل على اشتراطه انتهى وجعل ابن رشد في المقدمات الفطنة من الصفات المستحبة فقال وأن يكون فطنا غير مخدوع لعقله انتهى وكذا جعله ابن فرحون من الصفات المستحبة وقال ابن عرفة وعده ابن الحاجب كونه فطنا من القسم الاول وهو ظاهر كلام الطرطوشي لا يكتفى بالعقل التكليفي بل لابد أن يكون بين الفطنة بعيدا من الغفلة وعده ابن رشد وابن شاس من الصفات المستحبة غير الواجبة والحق أن مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل من القسم الاول والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات المستحبة فعلى هذا طريقة ابن رشد أن نسب لان فطنا من ابنية المبالغة كخدر والمبالغة فيها مستحبة انتهى فلو قال المؤلف ذافطنة لكان أحسن والله أعلم (لطيفة) قال المشداني في حاشية المدونة روى أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامله بالبصرة عدي بن أرطاة أن اجتمع بين اياس بن معاوية والقاسم بن ربيعة قول القضاء أنفذهما فجمع عدي بينهما وقال لهما ما عهد به عمر اليه فقال له اياس سل عني وعن القاسم فقهى البصرة الحسن وابن سيرين وكان القاسم يأبى الحسن وابن سيرين وياس لا يأبىهما فعلم القاسم أنه ان سألها أشار به فقال له القاسم لا تسأل عني ولا عنه فوالله الذي لا اله الا هو ان اياس أقفه مني وأعلم بالقضاء فان كنت كاذبا فعليك أن توليني وأنا كاذب وان كنت صادقا فينبغي لك أن تقبل قولي فقال له اياس انك جئت برجل وأوقفته على شفا جهم فقبحي نفسك منها بيمين كاذبة فيستغفر الله منها وينجو مما يخاف فقال له عدي أما انك اذ فهمتها فأنت لها فاستقضاه انتهى ص * مجتهدان وجد والا فأمثل مقلد * ش يشير الى أن القاضي يشترط فيه أن يكون عالما وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحبة وقال ابن عبد السلام والمشهور أنه من القسم الاول انتهى وكذا عده صاحب الجواهر والقرافي من القسم الاول وعليه عامة أهل المذهب وعليه

لا يستل غير ذلك الا في حق القاضي لزوم طريقة واحدة وانه فطن قد اماما لا يعدل عنه لغيره لان ذلك يؤدي لتهمة بالميل ولما جاء من النهي عن الحكم في قضية بحكمين مختلفين (وزيد للامام الاعظم قرشي) موضوع هذا الفرع في كتب أصول الدين انظره آخر مسئلتين من اللمع والارشاد لابي المعالي وانظر حكم المتكلمين في آخر ترجمته من تراجم كتاب الجهاد من ابن بونس وانظر في كتاب الجهاد من الاكمال وانظر منهاج المحدثين للنووي عند تكلمه على قوله عليه السلام ولو كان عبدا وانظر القبس عند تكلمه على حديث بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة وقال ابن بونس مانصه قال أبو محمد كل من ولى أمر المسلمين عن رضا أو غلبة فاستدت وطأته من ر وفاجر فلا يخرج عليه جار أو عدل ويغزى معه العدو ويحج البيت وتدفع اليه

فلا تصح تولية الجاهل ويجب عزله وأحكامه مردودة ما وافق الحق منها وما لم يوافقها وسيصرح المؤلف بأنها مردودة ما لم يشاور والله أعلم ثم انه اذا وجد مجتهد وجب توليته ولا يجوز لغيره أن يتولى قال في الذخيرة عن ابن العربي ونقله ابن فرحون فإن تقلد مع وجود المجتهد فهو متعد جائر انتهى فظاهر كلام ابن العربي أن الاجتهاد اذا وجد ليس بشرط لا كما عطيه عبارة المؤلف من أنه شرط يقتضى عدم صحة التولية بل الشرط العلم وأما الاجتهاد اذا وجد فلا يجوز العدول عن صاحبه فقط فتأمله وقال ابن عرفة وجعل ابن مرزوق كونه عالما من القسم المستحب وكذا ابن رشد الا انه عبر عنه بأن يكون عالما يسوغ له الاجتهاد وقال عياض وابن العربي والمازري يشترط كونه عالما مجتهدا أو مقلدا ان فقد المجتهد كشرط كونه مسلما حائرا قال ابن العربي في قول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد ومع عدم المجتهد جائز ثم قال ففي صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد قولان لابن زرقون مع ابن رشد وعياض مع ابن العربي والمازري قائلان هو محكي أئمتنا عن المذهب ومع فقد جائر ومع وجود المجتهد أولا اتفاقا فيهما انتهى وانظر كيف عزى لابن العربي عدم صحة ولاية المقلد مع وجود المجتهد مع أنه نقل قبل هذا قوله قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد الا أن يكون فهم من قوله جور وتعد أنها لا تصح فيصح كلامه الا أن الذي يتبادر للفقهاء من قوله جور وتعد أنها لا تصح الا أنه متعد فقط وعلى ما فهمه ابن عرفة فيسقط الاعتراض السابق على المؤلف ولعل المؤلف فهمه على ذلك فعلم من هذا أن كلام المؤلف ماش على ما عزاه ابن عرفة لعياض والمازري وابن العربي والله أعلم وقول المؤلف أمثل مقلد يشير به الى قول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب فان لم يوجد مجتهد فقلد الا انه ينبغي ان يختار اعلم المقلدين ممن له فقه نفيس وقدرة على الترجيح بين أقوال أهل مذهبه ويعلم منه ما هو أجزى على أصل أمامه مما ليس كذلك وأما ان لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم هل يجوز توليته القضاء أولا وهذه المسئلة مفرقة على جواز تقليد الميت انتهى قال ابن عرفة اثر نقله كلام ابن عبد السلام هذا قلت قوله اختلاف في جواز توليته ان أراد مع وجود ذي الرتبة الاولى فصحيح وان أراد مع فقد فظاهر أقوالهم صحة توليته خوفاً من تعطيل الحكم بين الناس دون خلاف في ذلك انتهى وقال ابن عبد السلام على جواز تقليد الميت نقل ابن عرفة عن أهل الأصول انعقاد الاجماع على جواز تقليد الميت وسيأتى بعد هذا وكلام القرافي في أول الباب الثاني من كتاب القضاء يؤذن بصحة ولاية هذا الذي قال ابن عبد السلام ان فيه اختلافاً فراجعوا والله أعلم (تنبيهات ■ الاول) قول المؤلف مجتهدان وجد قال البساطي يقتضى انه يمكن فان عني به أنه مجتهد في مذهب مالك فقد يدعى انه يمكن وان أراد المجتهد في الأدلة فهذا غير ممكن وقول بعض الناس ان المازري وصل الى رتبة الاجتهاد كلام غير محقق لان الاجتهاد مبدؤه صحة الحديث عنده وهو غير ممكن ولا بد فيه من التقليد وقول الشيخ محي الدين النووي انه يمكن كالسلام المتقدم انتهى وتأمل كلامه هذا فانه يقتضى ان الاجتهاد غير ممكن والخلاف بين علماء الأصول انما هو هل يمكن خلو الزمان عن مجتهد أم لا وكلام ابن عبد السلام يشهد لامكانه لقوله وما أظنه انقطع بجهة المشرق فقد كان منهم من ينسب الى ذلك ممن هو في حياة أشياء خنا وأشياخ أشياء خنا ومواد الاجتهاد في زماننا أيسر منها في زمان المتقدمين لو أراد الله بنا الهداية ولكن لا بد من قبض العلم بقبض العلماء كما أخبر به الصادق صلوات الله عليه انتهى ونحوه في التوضيح وزاد لان الأحاديث والتفاسير قد دنت وكان الرجل يرحل في سماع الحديث الواحد فان

الصدقة وهي مجزئة اذا
طلبوها وتصل خلفه الجمعة
قال كان عبد الله بن عمر
يدفع زكاة ماله الى كل من
غلب على المدينة وقبض
خلف الحاجاج

قيل يحتاج المجتهد الى أن يكون عالما بمواضع الاجماع والخلاف وهو متعذر في زماننا لكثرة المذاهب
 وتشعبها قيل يكفيهم أن يعلم أن المسئلة ليست مجمعا عليها لان المقصود ان يحتزم من مخالفة الاجماع
 وذلك ممكن انتهى وقول البساطي لا بد في صحة الحديث من التقليد لا يلزم منه عدم امكان المجتهد لان
 التقليد في صحة الحديث لا يقدح في الاجتهاد فتأمله والله أعلم وقال ابن عرفة وما أشار اليه ابن
 عبد السلام من يسر الاجتهاد هو ما سمعته يحكيه عن بعض الأشياخ ان قراءة مثل هذه الجزولية
 والمعامل الفقهية والاطلاع على أحاديث الأحكام الكبرى لعبد الحق ونحو ذلك يكفي في تحصيل
 أدلة الاجتهاد ير يد مع يسر الاطلاع على فهم مشكل اللغة بمختصر العين والصحاح لتجوهرى ونحو
 ذلك من غريب الحديث ولا سيما مع نظرا بن القطان وتحقيقه أحاديث الأحكام وباروخ درجة الامامة
 أو ما قاربها في العلوم المذكورة غير مشروط الاجتهاد اجماعا وقال الفخر في المحصول وتبعه السراج
 في تحصيله والتاج في حاصله في كتاب الاجماع مانصه ولو بقي من المجتهدين والعياد بالله واحد
 كان قوله حجة فاستعاذتهم يدل على نقاء الاجتهاد في عصرهم أو الفخر توفي سنة ست وستائة ولكن
 قالوا في كتاب الاستغناء ان نقد الاجماع في زماننا على تقليد الميت اذا لم يجتهد فيه انتهى (الثاني) بقي
 على المؤلف شرط آخر وهو أن يكون القاضى واحدا نض عليه في المقدمات ونصه فاما الخصال
 المشترطة في صحة الولاية فهي أن يكون حراما ساما عاقلا بالغذا كراوا احدا فهذه الست الخصال
 لا يصلح أن يولى القضاء على مذهبا الامن اجتمعت فيه فان روى من لم يجتمع فيه لم يمسئله الولاية
 وان انخرم شئ منها بعد انعقاد الولاية سقطت الولاية انتهى ثم ذكر العدالة وقال انه من هذا القسم
 على المشهور وانما آخره لان فيه خلافا وأما العلم والفطنة فمدحهما من الصفات المستحبة كما تقدم
 ومن نقل هذا الشرط ابن شاس والقراي واستوفى ابن غازي الكلام عليه عند قول المؤلف
 وجاز تعدد مستقل والله أعلم (الثالث) قال في المقدمات يجب أن لا يولى القضاء من أراده وطلبه
 وان اجتمعت فيه شرائط القضاء مخافة أن يوكل اليه فلا يقوم به انتهى ويريد الا أن يتعين عليه
 فيجب عليه حينئذ السؤال وهذا في السؤال بغير بدل مال فكيف مع بدل المال نسأل الله العافية
 والسلامة والظاهر انه اذا طلب فولى لا يجب عزله اذا كان جامع للشرط والقضاء والله أعلم فهذه
 المسئلة مع مسئلة تولية المقلد مع وجود المجتهد قسم رابع فانه لا تجوز التولية أولا فاذا ولى لا ينزل
 وقال القرطبي في شرح قوله صلى الله عليه وسلم لا تسئل الامارة هونى وظاهره التعريم وعليه
 يدل قوله بعد ان لا تولى على عملنا من أراده انتهى والله أعلم (الرابع) قال البرزلي في مسائل
 الأفضية عن السيورى اذا انجرح الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية
 في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء فيجتمع أهل الدين والفضل فيقومون مقام القاضى مع
 فقده في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك (قلت) تقدم ان الجماعة تقوم مقام القاضى مع فقده
 الا في مسائل تقدم شئ منها انتهى انظر المشد الى في كتاب الاجتهاد فانه ذكر أن الجماعة تقوم مقام
 القاضى في مسائل وذ كر ذلك أيضا في كتاب الصلح وذكره البرزلي في كتاب السلم وقد ذكر
 كلام المشد الى في باب النفقات في الطلاق على الغائب بالنفقة والله أعلم (الخامس) قال في الذخيرة
 في الباب الثالث من كتاب الأفضية في الكلام على ولاية الظالم نص ابن أبي زيد في النوادر على
 أن اذا لم نجد في جهة الا غير العدول أقنأ أصلهم وأقلهم فجور الشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في
 القضاة وغيرهم لثلاثضيع المصالح وما أظنه يخالفه أحد في هذا لان التكليف مشروط بالامكان

واذا جاز نصب الشهود فسقة لاجل عموم الفساد جاز التوسع في أحكام المظالم انتهى ص
 ﴿بحكم بقول مقلده﴾ ش قال ابن فرحون فصل يلزم القاضي المقلد اذا وجد المشهور أن
 لا يخرج عنه وذكر عن المازري رحمه الله أنه بلغ درجة الاجتهاد وما أفق قط بغير المشهور وعاش
 ثلاثا وثمانين سنة وكفى به قدوة في هذا فان لم يقف على المشهور من القولين أو الروايتين فليس له
 التشهي والحكم بما شاء منهم ممن غير نظر وترجيح فقد قال ابن الصلاح رحمه الله في كتاب أدب
 المفتي والمستفتي اعلم ان من يكتفي بان يكون في فتياه أو علمه موافقا للقول أو وجه في المسئلة
 أو يعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الاجماع وسبيله سبيل
 الذي حكى أبو الوليد الباجي عن فقهاء أصحابه أنه كان يقول الذي لصديق على اذا وقعت له حكومة
 ان أفتيه بالرواية التي توافقه وحكى الباجي عن يثقب به انه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب من
 فقهاءهم يعني المالكية من أهل الصلاح بما يضره فله اعاد سألهم فقالوا ما علمنا انك والاك وأفتوه
 بالرواية الأخرى التي توافقه قال الباجي وهذا الخلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الاجماع
 انه لا يجوز وقال ابن الصلاح فاذا وجد من ليس أهلا للترجيح والاختلاف بين أئمة المذهب
 في الأصح من القولين أو الوجهين فينبغي أن يفزع في الترجيح الى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة
 بأثرهم فيعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم فاذا اختص أحدهم بصفة أخرى قدم الذي هو
 أخرى منهم بما لا صابة فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم وكذا اذا وجد قولين أو وجهين
 لم يبلغه عن أحدهم أئمة المذهب بيان الأصح منهما اعتبر أوصاف ناقلا ما أو قائلها قال ابن فرحون
 وهذا الحكم جار في أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم وقال بعده بأسطر بسيرة وهذه الأنواع من
 الترجيح معتبرة أيضا بالنسبة الى أئمة المذهب قال ابن أبي زبدى في أول النوادر ان كتابه اشتمل على
 كثير من اختلاف المالكيين قال ولا ينبغي الاختيار من الاختلاف للتعلم ولا للقصر ومن لم يكن
 فيه محل لاختيار القول فله في اختيار المفتين من أصحابنا من نقادهم مقنع مثل سخنون وأصبغ
 وعيسى بن دينار ومن بعدهم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن سخنون وابن المواز أكثرهم
 تكلفا للاختيارات وابن حبيب لا يبلغ في اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا انتهى كلام
 ابن فرحون ثم نقل عن القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ما نصه الحكم
 ان كان مجتهد لم يجز له أن يحكم أو يفتي الا بالراجح عنده وان كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في
 مذهبه وأن يحكم به وان لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به امامه وأما اتباع
 الهوى في القضاء والفتيا فإجماعنا على اختلاف العلماء اذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت
 وعجز عن الترجيح هل يتساوقان أو يختار أحدهما فيقولان للعلماء فعلى أنه يختار للفتيا فله
 أن يختار أحدهما بحكم به مع أنه ليس راجح عنده وهذا مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا التقدير
 فيتصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعا للهوى بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن
 الترجيح وحصول التساوي أما الفتيا والحكم بما هو مرجوح بخلاف الاجماع وقال أيضا في أول
 هذا الكتاب إن للحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين
 اجماعا فتأمل هذا مع ما سبق من كلامه في قوله بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح انتهى كلام ابن
 فرحون فتوصل منه أنه اذا تساوى القولان من كل وجه أو عجز عن الاطلاع على أوجه الترجيح
 فله أن يحكم أو يفتي بأحد القولين ومن ابن فرحون أيضا واعلم أنه لا يجوز للفتي أن يتساهل في

(بحكم بقول مقلده) ■
 ابن الحاجب يلزمه المصير
 الى قول مقلده وقيل
 لا يلزمه

الفتوى ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى والتساهل قد يكون بان لا يتثبت ويسرع بالفتوى أو الحكم قبل استيفاء حقه من النظر والفكر ور بما يحمله على ذلك توهمه أن الاسراع براعة والابطاء عجز ولأن يبطئ ولا يخطئ أجمعل به من أن يعجل فيضل ويضل وقد يكون تساهله بان تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الخيل المندورة أو المكر وهبة بالنسبة طلبا للحرص على من يروم نفعه أو التغليظ على من يروم ضرره قال ابن الصلاح ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه قال وأما اذا صح قصد المفتي واحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليخلص بها المفتي من ورطة يمين أو نحوها فقد كسب حسن جميل وقال القرافي اذا كان في المسئلة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تسهيل فلا ينبغي للمفتي أن يفتي العامة بالتشديد والخواص و ولاية الأمور بالتخفيف وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين والتلاعب بالمسامين وذلك دليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه وعمارته بالعب وحب الرياسة والتقرب الى الخلق دون الخالق نعوذ بالله من صفات الغافلين والحاكم كالمفتي في هذا انتهى (فروع * الأول) ماتقدم عن القرافي انه هو اذا وجد في النازلة نصا فأما ان لم يجد فنقل في التوضيح عند قول ابن الحاجب فيزيه المصير الى قول مقلده عن ابن العربي مانصه ويقضى حينئذ بفتوى مقلده بنص النازلة فان قاس على قوله أو قال يحيى من كذا كذا فهو متعد خليل وفيه نظر والأقرب جواز له للطع على مدارك امامه انتهى وقال ابن عرفة اثر نقله كلام ابن العربي (قلت) يرد كلامه بأنه يؤدي الى تعطيل الاحكام لان الفرض عدم المجتهد لا امتناع تولية المقلد مع وجوده فاذا كان حكم النازلة غير منصوص عليه ولم يجز للمقلد المولى القياس على قول مقلده في نازلة أخرى تعطلت الاحكام وبأنه خلاف عمل متقدمي أهل المذهب كابن القاسم في المدونة في قياسه على أقوال مالك ومتأخريهم كاللخمي وابن رشد والتونسي والباجي وغير واحد من أهل المذهب بل من تأمل كلام ابن رشد وجد بعد اختياره بتخريجاته في تحصيله الأقوال أقوالا انتهى وقد عده هو أعني ابن عرفة فتوى ابن عبد الرؤف وابن السباق وابن دحون ونحوهم أقوالا ذكر ذلك في السلم في شرط كونه يتعلق بالذم ونقل لابن الطلاع قولاً في المذهب نقله في غسل الوجه في الوضوء وجعله مقابلا لقول ابن القصار وكان الشيخ خليل وابن عرفة لم يقف على كلام القرافي في الأخيرة وبجته مع ابن العربي ونصه بعد ان ذكر كلام ابن العربي (تنبيه) قوله فان قاس على قوله فهو متعد قال العلماء المقلد قسما محيط بأصول مذهب مقلده وقواعده بحيث تكون نسبتة الى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق الى أصول الشريعة وقواعدها فهذا يجوز له التخرج والقياس بشرائطه كما جاز للمجتهد المطلق وغير محيط فلا يجوز له التخرج لانه كالعامة بالنسبة الى جملة الشريعة فينبغي أن يحمل قوله على القسم الثاني فيجبه والافشال انتهى من الباب الثاني وقال في الباب الخامس المقلد حالان تارة يحيط بقواعد مذهبه فيجوز له التخرج غير المنصوص على المنصوص بشرط تعذر الفرق ومع امكانه يتمتع لان نسبتة الى امامه وقواعده كنسبة المجتهد المطلق الى صاحب الشريعة وشريعته حكما فكما للمجتهد المطلق التخرج عند عدم الفارق ويتمتع عند الفارق فكذلك هذا المقلد تارة لا يحيط بقواعد مذهبه فلا يجوز له التخرج وان بعد الفارق لاحتمال انه لو اطلع على قواعد مذهبه لأوجب له الاطلاع الفرق ونسبته الى مذهبه كنسبة من دون المجتهد المطلق الى جملة الشريعة فكما يحرم على المقلد التخرج فيما ليس مذهب العلماء ويحرم عليه اتباع الأدلة ويجب عليه أن لا يعمل الا بقول عالم وان

لم يظهر له دليله لقصوره عن رتبة الاجتهاد فكذلك هذا وهو المراد بما تقدم في شروط القضاء انه لا يخرج ولا يحكم الا بالنصوص فافهم هذا التخرج فانه يطرء في الفتيا ايضا انتهى وقال ابن رشد في أجوبته في جواب سؤال سئل عنه والسؤال عن الحكم في أمر القاضي اذا كان ملتزما للمذهب المالكي وليس في نظره من نال درجة الفتوى ولا هو في نفسه أهل لذلك قدم في القول عليه فيما وصفناه من حال الطائفة التي عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول لانه لا يكون للمذهب المالكي الا بما بان له من صحة أصوله فسيبيل هذا القاضي فيما يمر به من نوازل الاحكام التي لانص عنده فيها من قول مالك أو قول بعض أصحابه التي قد بان له صحة أن لا يقضى فيها إلا بفتوى من يسوغ له الاجتهاد ويعرف وجه القياس ان وجده في بلده والا طلبه في غير بلده فان قضى فيه برأيه ولا رأى له أو رأى من لا رأى له كان حكمه موقوفا على النظر ويأمر الامام القاضي اذا لم يكن من أهل الاجتهاد ولا كان في بلده من يسوغ له الاجتهاد لا يقضى فيما سبيله الاجتهاد إلا بعد مشورة من يسوغ له الاجتهاد انتهى وسيأتي كلامه على الطائفة التي أحال عليها في الكلام على المفتي وقال ابن الحاجب فان لم يوجد مجتهد فقلد فيلزمه المصير الى قول مقلده وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز له الا باجتهاده قال ابن عبد السلام يعني ان ولي مقلد لعدم المجتهد فهل يلزمه الاقتصار على قول امامه أو لا يلزمه ذلك والأصل عدم اللزوم وهو الأقرب الى عادة المتقدمين فانهم ما كانوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد ولا يأمر من سأل أحدهم عن مسألة أن لا يسئل غيره لكن الأولى عندى في حق القاضي لزوم طريقة واحدة وأنه اذا قلدا اماما لا يعدل عنه لغيره لان ذلك يؤدي الى انهماء بالميل مع أحد الخصمين ولما جاء من النهي عن الحكم في قضية يحكمين مختلفين انتهى قال ابن عرفة اثر نقله له (قلت) حمله كلام المؤلف على ان في لزوم المقلد اتباع قول امامه وجواز انتقاله عنه الى قول غيره قولين فيه نظر لان القولين على هذا الوجه ليسا بوجودين في المذهب فيما أدركت والصواب تفسير القولين بما قدمناه من قول ابن العربي بنص قول مقلده فان قاس عليه أو قال يحجب من كذا فهو متعدي بقول التونسي واللخمي وابن رشد والباجي وأكثر الشيوخ بالتخرج من قول مالك وابن القاسم وغيرهما حسب ما قدمناه عنهم انتهى بل في نظره نظر ولا أرجح له لانه القولين للذين فسر ابن عبد السلام بهما كلام ابن الحاجب موجودان أما الاول فبقول ابن العربي يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة والثاني حكاه في الجواهر عن الطرطوشي ونصه ولا يلزم أحدا من المساميين أن يقلد في النوازل والاحكام من يعتز الى مذهبه فمن كان مالكيًا لم يلزمه المصير في أحكامه الى قول مالك وهكذا القول في سائر المذاهب بل أينما أداه اجتهاده من الأحكام صار اليه فان شرط على القاضي أن يحكم بمذهب امام معين فالعقد صحيح والشرط باطل كان موافقا لمذهب المشتراط أو مخالفه انتهى من التوضيح وانظر ههنا مع ما نقله ابن فرحون في تبصرته في الباب الرابع من القسم الاول فانه نقل عن الطرطوشي ان العقد باطل والشرط باطل انتهى فتأمل ثم قال ابن عبد السلام وقوله وقيل لا يجوز الا باجتهاده يعني انه لا يجوز تولية المقلد البتة ويرى هذا القائل ان رتبة الاجتهاد موجودة زمن انقطاع العلم كما أخبر به صلى الله عليه وسلم والا كانت الامة مجمعة على الخطأ قال ابن عرفة حمله على عدم تولية المقلد مطلقا هو ظاهر لفظه وقبوله اياه يقتضى وجوده في المذهب ولا أعرفه في المذهب الا ما حكاه المازري عن الباجي في تعليقه منع تولية قاضيين لا ينفذ حكم أحدهما دون

الآخر فان ذلك يوجب التعطيل لان غالب المجتهدين الخلاف والمقلدان توليتهما ممنوعة كذا نقل
 المازري عن الباجي ولم أجده له في المنتقى ولا في كتاب ابن زرقون انتهى ثم ذكر ما نقلناه عنه
 أولا وهو قوله وما أشار اليه من يسر الاجتهاد الى آخره ثم قال والأظهر تفسير كلام ابن الحاجب
 بجعل الضمير المخفوض في قوله باجتهاده عائدا على مقلده بفتح اللام ومعناه أنه يجوز للقاضي المقلد
 لما لك مثلا في المسئلة التي لانص فيها أن يجتهد فيها باجتهاد امامه أي بقواعده المعروفة في طرق
 الأحكام السكية كقاعده في تقديم عمل أهل المدينة على خبر الواحد العدل وعلى القياس وكقوله
 بسد الذرائع الى غير ذلك من قواعده المخصوصة به في أصول الفقه ولا يجوز له أن يجتهد في القياس
 على قوله اجتهادا مطلقا من غير مراعاة قواعده الخاصة به فيتحصل من نقل ابن الحاجب في اجتهاد
 المقلد فيما لانص لمقلده فيه ثلاثة أقوال المنع مطلقا وهو نص ابن العربي وهو ظاهر ما تقدم من نقل
 الباجي ولا يفتي الامن هذه صفة إلا أن يخبر بشئ سمعه ■ والثاني جواز القياس مطلقا من غير
 مراعاة قواعده الخاصة به وهو قول اللخمي وفعله ولذا قال عياض في مداركه اختيارات
 له خرج بكثير منها عن المذهب ■ الثالث جواز اجتهاده بعد مراعاة قواعده امامه الخاصة به
 وهذا هو مسلك ابن رشد والمازري والتونسي وأكثر الافريقيين الأندلسيين وأما الملازمة
 في قوله والا كانت الأمة مجمعة على الخطأ ففي صدقها نظر لان تقديرها ان خلا الزمان عن مجتهد
 اجتمعت الأمة على الخطأ وهذه مصادرة لانه لا يلزم كونها مخطئة الا اذا ثبت عدم الاكتفاء بالتقليد
 وأما اذا كان جائزا فلا والمسئلة مشهورة في أصول الفقه قال ابن الحاجب يجوز خلو الزمان عن
 مجتهد خلا للخصابلة زاد الأمدى وغيره وجوزة آخرون وهو المختار انتهى وقال المشداني
 في حاشيته ولا خلاف بين المحققين ان القاضي في هذا الزمان مفتقر الى حفظ واسع واطلاع بارع
 وادراك جيد نافع وخصوصا المدونة فان فيها أزمة وافرة فيايرجع الى اقتناص الاحكام ومن كتب
 الأحكام المتبينة فان فيها جملة صالحة والتوفيق بيد الله ■ الثاني وأما شرط الفتوى فقال ابن
 سلعون في وثائقه سئل ابن رشد في الفتوى وصفة المفتي فقال الذي أقول به في ذلك ان الجماعة التي
 تنسب الى العلوم وتميز عن جملة العوام بالحفظ والمفهوم تنقسم على ثلاث طوائف طائفة منهم
 اعتقدت صحة مذهب مالك تقليدا بغير دليل فأخذت أنفسها بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه
 في مسائل الفقه دون التفقه في معانيها بتمييز الصبح منها والسقيم وطائفة اعتقدت صحة مذهبه بما بان
 لها من صحة أصوله التي بناء عليها فأخذت أنفسها بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه
 وتفقته في معانيها فعمت الصحيح منها الجاري على أصوله من السقيم الخارج لأنهم لم تبلغ درجة
 التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول وطائفة اعتقدت صحة مذهب بمان لها أيضا من صحة
 أصوله لكونها عامة بأحكام القرآن عارفا بالناسخ والمنسوخ والمفصل والمجمل والخاص من العام
 عامة بالسنن الواردة في الأحكام مميزة بين صحيحها من معيولها عامة بأقوال العامة من الصعابة
 والتابعين ومن بعدهم من فقهاء الأمصار وما تفقوا عليه واختلفوا فيه عامة من علم اللسان بما يفهم
 به معاني الكلام عامة بوضع الأدلة في مواضعها فاما الطائفة الاولى فلا يصح لها الفتوى بعامة
 وحفظته من قول مالك وقول أحد من أصحابه اذا علم عندها بصحة شئ من ذلك اذا يصح الفتوى
 بمجرد التقليد من غير علم وبصح لها في خاصتها ان لم يجد من يصح لها أن تستفتي أو تقلد مالكا أو
 غيره من أصحابه فيما حفظته من أقوالهم وان لم يعلم من نزلت به نازلة من يقلدها من قول مالك

وأصحابه فيجوز للذي نزلت به النازلة أن يقلده فيما حكاها له من قول مالك في نازلته ويقلده مالك في الأخذ بقوله فيها وذلك أيضا إذا لم يجد في عصره من يستفتيه في نازلته فيقلده فيها وإن كانت النازلة قد علم فيها الاختلاف من قول مالك وغيره فأعلمه بذلك كان حكمه في ذلك حكم العاقل إذا استفتى العلماء في نازلته فاختلقوا عليه فيها وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال * أحدها أنه يأخذ بما شاء من ذلك * والثاني أنه يجتهد في ذلك فيأخذ في ذلك بقول أعلمهم * والثالث أنه يأخذ بأغلب الأقوال وأما الطائفة الثانية فيصالح لها إذا استفتيت أن تفتي بما علمته من قول مالك وقول غيره من أصحابه إذا كانت قد بان لها صحة كما يجوز لها في خاصتها الأخذ بقوله إذا بان لها صحة ولا يجوز لها أن تفتي بالاجتهاد في الأدلة فيه نص من قول مالك أو قول غيره من أصحابه وإن كانت قد بان لها صحة إذ ليست ممن كل لها آلات الاجتهاد الذي يصح لها بقياس الفروع على الأصول * وأما الطائفة الثالثة فهي التي يصح لها الفتوى عموما بالاجتهاد والقياس على الأصول التي هي الكتاب والسنة واجماع الأمة بالمعنى الجامع بينها وبين النازلة وعلى ما قيس عليها أن قدم القياس عليها ومن القياس جلي وخفي لأن المعنى الذي يجمع بين الأصل والفرع قديم لم قطعا بدليل قاطع لا يحتمل التأويل وقديم بالاستدلال فلا يوجب الاغلبة الظن ولا يرجع إلى القياس الخفي لا بعيد القياس الجلي وهذا كله متفاوت العلماء في التحقيق بالمعرفة بتفاوتها وتفرق أحوالهم أيضا في جودة الفهم لذلك وجودة الذهن فيه افتراق بعيدا إذ ليس العلم الذي هو الفقه في الدين بكثرة الرواية والحفظ وإنما هو نور يرضعه الله حيث يشاء فمن اعتقد في نفسه أنه ممن تصح له الفتوى بما آناه الله عز وجل من ذلك النور المركب على المحفوظ المعالم جازله أن استفتى أن يفتي وإذا اعتقد الناس فيه ذلك جازله أن يفتي فمن الحق للرجل أن لا يفتي حتى يرى نفسه أهلا لذلك ويراها الناس أهلا له على ما حكى مالك عن ابن هريرة أشار بذلك على من استشاره السلطان فاستشاره في ذلك وقد أتى ما ذكرناه على ما سألت عنه من بيان صفات المفتي التي ينبغي أن يكون عليها في هذا العصر إذ لا تختلف صفات المفتي التي تلزم أن يكون عليها باختلاف الأعصار وأما السؤال عن بيان ما يلزم في مذهب مالك لمن أراد في هذا الوقت أن يكون مفتيا على مذهب مالك فانه سؤال فاسد إذ ليس أحد بالخيار في أن يفتي على مذهب مالك ولا على مذهب غيره من العلماء بل يلزمه ذلك إذا قام عنده الدليل على صحته ولا يصح له أن لم يبق عنده الدليل على صحته والسؤال عن الحكم في أمر القاضي إذا كان ملزما للمذهب المالكي وليس في نظره من نال درجة الفتوى ولا هو في نفسه أهل لذلك قدم في القول عليه فيما وصفناه من حال الطائفة التي عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول وذكر بقية كلامه المتقدم في الفرع الذي قبله هذا وقال ابن عرفة وأما شرط الفتوى ففيها لا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلا للفتوى وقال سحنون الناس هنا العلماء قال ابن هريرة ويري هو نفسه أهلا لذلك قال القرافي أثر هذا الكلام وما أفتى مالك حتى أجاز له أربعون محنكا لأن الحنك وهو اللثام تحت الحنك من شعار العلماء حتى أن مالك استل عن الصلاة بغير حنك فقال لا بأس بذلك وهذه إشارة إلى تأكيد التحنك وهذا شأن المفتي في الزمن المتقدم وأما اليوم فقد خرق هذا السياج وهان على الناس أمر دينهم فتحذوا فيه بما يصلح وما لا يصلح وعسر عليهم اعترافهم بجهلهم وإن يقول أحدهم لأدري فلا جرم آلى الحال بالناس إلى هذه الغاية بالافتداء بالجهال والمتجربين على

دين الله تعالى انتهى (قلت) وقع هذا في رسم الشجرة من جامع العتبية لابن هرير مضافا ذكره مالك
 عنه وليس فيه ويرى نفسه أهلا لذلك فقال ابن رشد زاد في هذه الحكاية في كتاب الأفضية من
 المدونة ويرى نفسه أهلا لذلك وهي زيادة حسنة لأنه أعرف بنفسه وذلك أن يعلم نفسه أنه كملت له
 آلات الاجتهاد وذلك علمه بالقرآن وناسخه ومنسوخه ومفصله من مجمله وعامه من خاصه وبالسنن
 بميزابن صحيحها وسقيمها عالما بأقوال العلماء وما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه عالما بوجوه القياس
 ووضع الأدلة مواضعها وعنده من علم اللسان ما يفهم به معاني الكلام وفي نوازل ابن رشد أنه سئل
 عن قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو الكتب المتأخرة التي لا توجد فيها
 رواية هل يستفتي وإن أفتي وقد قرأها دون رواية هل تجوز شهادته أم لا فأجاب من قرأ هذه الكتب
 وتفقه فيها على الشيوخ وفهم معناها وأصول مسائلها من الكتب والسنن والاجماع وذكر ما نقلناه
 عنه في البيان في كلامه السابق ثم قال فهذا يجوز له أن يفتي فيما نزل ولا نص فيه باجتهاده قال ومن لم
 يلحق هذه الدرجة لم يصلح أن يستفتي في المجتهدات التي لا نص فيها ولا يجوز له أن يفتي في شيء منها إلا
 أن يعلم برواية عن عالم فيقلده فيما يخبر به وإن كان فيها اختلاف أخبر بالذي ترجح عنده إن كان ممن له
 فهم ومعرفة بالترجيح (قلت) وهذا حال كثير ممن أدر كناه وأخبرنا عنهم أنهم كانوا يفتون ولا قراءة
 لهم في العربية فضلا عما سواها من أصول الفقه وقدولى خطي قضاء الانكحة والجماعة بتونس من
 قال ما قنعت كتابا في العربية على أحد ومثله ولي القضاء في أوائل هذا القرن ببجاية وقد رأيت بعض
 هؤلاء يقرؤون التفسير وأخبرت أن بعضهم كان منعه قاضي وقته فلما مات أقرأه وأفتي ابن عبد
 السلام بوجوب منع من لم يكن له مشاركة في علم العربية من إقراء التفسير ثم كان في حضرته من
 يقرئه بل ولاه محل إقراءه وهو ممن لم يقرأ في العربية كتابا والله أعلم بحال ذلك كله وفي المقدمات
 ينبغي للقاضي أن يكون عالما بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العبارات باختلاف المعاني
 باختلاف العبارات في الدعاوى والإقرار والشهادات وقال القرافي ما حاصله يجوز لمن حفظ رواية
 المذهب وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها أن يفتي بمحفوظه منها وليس بمحفوظه من غير ذلك لا يجوز
 له تخريج على ما هو محفوظ له منها إلا أن يعلم أصول الفقه وكتاب القياس وأحكامه وترجيحاته
 وشرائطه وموانعه والأحكام عليه التخريج قال وكثير من الناس يتقدمون على التخريج دون هذه
 الشرائط بل صار يفتي من لم يحيط بالتقييدات ولا التخصيصات من منقول إمامه وذلك فسق ولعب
 وشروط التخريج على قول إمامه أن يكون القول المخرج عليه ليس مخالفا للاجماع ولا لنص ولا
 لقياس جلي لأن القياس عليه حينئذ معصية وقول إمامه ذلك غير معصية لأنه باجتهاد أخطأ فيه فلا
 يأثم وتحصيل حفظ القواعد الشرعية إنما هو بالمبالغة في تحصيل مسائل الفقه بأصولها وأصول
 الفقه لاتفيد ذلك ولذا ألفت هذا الكتاب المسمى بالقواعد قلت قوله ليس مخالفا للاجماع ولا
 لنص أما الاجماع فسلم وأما النص فليس كذلك لنص مالك في كتاب الجامع من العتبية وغيره على
 مخالفة نص الحديث الصحيح إذا كان العمل بخلافه انتهى وكلام القرافي هذا في الفرق الثامن
 والتسعين وقول ابن عرفة في أول الكلام وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها إن يفتي بمحفوظه
 عبارة القرافي فهذا يجوز له أن يفتي بجميع ما يحفظه وينقله من مذهبه أتباعا لشهور ذلك المذهب
 بشروط الفتيا انتهى واختصر ابن عرفة كلامه فيه جدا قال القرافي في الفرق المذكورة وكل
 شيء أفتي به المجتهد فوقفت فيناه فيه على خلاف الأصل والقواعد والاجماع والنص والقياس الجلي

السالم عن المعارض الراجح لا يجوز لقلده أن ينقله للناس ولا يفتي به في دين الله تعالى فان هذا الحكم لو حكم به كما لنقضناه وما لا نقره شرعا بعد تقرره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره اذا لم يتأكد وهذا لم يتأكد فلا نقره والفتيا بغير شرع حرام فالفتيا بهذا حرام وان كان الامام المجتهد غير عاص فعلى أهل العصر تقديم ما اذهبهم فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به ولا يعرى مذهب من المذهب عنه لكنه قد يقل وقد يكثر غير انه لا يقدر أن يعرف من مذهب الا ان عرف القواعد والقياس الجلي والنص الصريح وعلّة المعارض لذلك وذلك يعتمد تحصيل الفقه والتبحر في الفقه فان القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشرعية قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفقه والفتوى لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا وذلك هو الباعث على تصنيف هذا الكتاب لضبط تلك القواعد بحسب طائفتي وباعتبار هذا الشرط يحرم على أكثر الناس الفتيا فتأمل ذلك فانه أمر لازم ولذلك كان السلف رضي الله عنهم يتوقفون في الفتيا توقفا شديدا انتهى (قلت) والظاهر أن قول القرافي وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها يعني غاب على ظنه ان هذه الرواية مطلقة وهذه مقيدة وأما القطع بان هذه الرواية ليست مقيدة فبعيد ويكفي الآن في ذلك وجود المسئلة في التوضيح أو في ابن عبد السلام قال ابن فرحون قال المازري في كتاب الأفضية الذي يفتي به في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الشيوخ لها ونوحيهم لما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق الى النفس تباعدها وتفرقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها الى غير ذلك مما بسطه المتأخرون في كتبهم وأشار اليه المتقدمون من أصحاب مالك في كثير من رواياتهم فهذا لعدم النظر يقتصر على نقله عن المذهب انتهى وفي آخر خطبة البيان والتحصيل لابن رشد قال اذا جمع الطالب المقدمات الى هذا الكتاب يعني البيان والتحصيل حصل على معرفة ما لا يسع جهله من أصول الديانات وأصول الفقه وعرف العلم من طريقه وأخذه من بابيه وسيله وأحكم رد الفرع الى الاصل واستغنى بمعرفة ذلك كله عن الشيوخ في المشكلات وحصل في درجته من يجب تقليده في النوازل المعضلات ودخل في زمرة العلماء الذين أنبى الله عليهم في غير ما آتاه من كتابه ووعدهم فيه بترفع الدرجات انتهى وقد تقدم في أول المختصر عند قول المصنف مبينا لمجابه الفتوى في الكلام على الديباجة بعض هذه النصوص وشئ من هذا المعنى والله أعلم (الثالث) لم يتعرض المؤلف لما تنعقده الولاية وقال ابن بشير في التحرير لا انعقاد الولاية لثلاثة شروط العلم بشرائط الولاية في المولى فان لم يعاها الا بعد التقليد استأنفه الثاني ذكر المولى له كالقضاء أو الامارة فان جهل ذلك فسدت الثالث ذكر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليمتاز عن غيره انتهى ونقله القرافي ونقله ابن فرحون عن ابن الامين (الرابع) قال ابن فرحون قال الشيخ أبو اسحق ابراهيم بن يحيى بن الامين القرطبي الالفاظ التي تنعقد بها الولايات أربعة صريح وكنية فالصريح أربعة الفاظ وهي وليتك وقلتك واستخلفتك واستنبتك والكنية ثمانية الفاظ وهي اعتدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت اليك وأسندت اليك قال غيره وعهدت اليك وتحتاج الكنية الى ان يقترب بها ما ينفي الاحتمال مثل احكم فيما اعتدت عليك فيه وشبه ذلك انتهى ونقله ابن بشير في التحرير (الخامس) قال ابن عرفة وتولية الامام قاضيه تثبت بشهادة بها نصا والا صح ثبوتها بالاستفاضة الدالة على توليته والقرائن

على علم ذلك ومنع بعضهم ثبوتها بكتاب يقرأ على الامام ان لم ينظر الشهود في الكتاب المقرء لجواز
أن يقرأ القارىء ما ليس في الكتاب ولو قرأه الامام صحت (قلت) سماع الامام المقرء وعليه مع
سماعه وسكوته يحصل العلم ضرورة ثبوتها به ونقل المتبسط وغيره عن المذهب ثبوت ولاية
بشهادة السماع انتهى وقوله يقرأ على الامام كذا في النسخة التي رأيت منه وهو الذي يقتضيه بحثه
والذي في تبصرة ابن فرحون عن الامام وهو الظاهر والله أعلم وانظر نوازل ابن رشد في مسائل
الاقضية (السادس) قال ابن فرحون اذا كان القاضي المولى غائبا وقت الولاية فانه يجوز أن
يكون قبوله على التراخي عند بلوغ التقليد اليه وعلامة القبول شروعه في العمل وبهذا جرى عمل
الصحابه رضي الله عنهم ومن بعدهم الى وقتنا هذا انتهى وقال في الذخيرة فرع قال الشافعية يجوز
انعقاد ولاية القاضي بالمكاتبة والمراسلة كالوكالة وقواعدنا تقتضيه قالوا فان كان التقليد باللفظ
مشافهة فالقبول على الفور لفظا كالاجاب وفي المراسلة يجوز على التراخي بالقول قالوا وفي
القبول بالشروع في النظر خلاف وقواعدنا تقتضي الجواز لان المقصود هو الدلالة على ما في
النفوس انتهى (السابع) قال في الذخيرة قال الشافعية اذا انعقدت الولاية لا يجب على المتولى النظر
حتى تشيع ولايته في عمله ليندعوا له وهو شرط أيضا في وجوب الطاعة وقواعد الشريعة تقتضي
ما قالوه فان التمكن والعلم شرطان في التكليف عندنا وعند غيرنا فالشيعاء يوجب له التمكن والعلم لهم
انتهى (الثامن) قال ابن الحاجب وللإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه في الاجتهاد أو التقليد ولو
شرط الحكم بما يراه كان الشرط باطلا والتولية صحيحة قال الباجي كان في سجلات قرطبة ولا يخرج
عن قول ابن القاسم ما وجدته قال في التوضيح للإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه كالمالكى يولى
شافعيا أو حنفيا ولو شرط أى الامام على القاضي الحكم بما يراه الامام من مذهب معين أو اجتهاده
كان الشرط باطلا وصح العقد وهكذا نقله في الجواهر عن الطرطوشى وقال غيره العقد غير جائز
وينبغي فسخه ورده وهذا انما هو اذا كان القاضي مجتهدا وهكذا فرض المازرى المسئلة فيه قال وان
كان الامام مقلدا او كان متبعا لمذهب مالك واضطر الى ولاية قاض مقلد لم يحرم على الامام أن يأمره
أن يقضى بين الناس بمذهب مالك ويأمره أن لا يتعدى في قضائه مذهب مالك لما يراه من المصلحة
في أن يقضى بين الناس بما عليه أهل الاقليم والبلد الذى هذا القاضي منهولى عليهم وقدولى سحنون
رجلا سمع بعض كلام أهل العراق وأمره أن لا يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة وقوله قال
الباجي كان في سجلات قرطبة ولا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجدته هكذا نقله الطرطوشى عن
الباجي وهو جهل عظيم منهم يريد لان الحق ليس في شئ معين قال ابن رشد وما نقل عن سحنون
من ولاية ذلك الشخص على أن لا يخرج عن أقوال أهل المدينة يريد قولهم انتهى وقال ابن عرفة
في أثناء الكلام على استخلاف القاضي نائباً وشرط المستخلف على مستخلفه الحكم بمذهب معين
وان خالف معتقد المستخلف اجتهادا أو تقليدا فخرج على شرط ذلك الامام في توليته قاضيه عليه في
صحته وبطلان توليته بذلك ثالثا يبطل الشرط فقط لظاهر نقلهم عن سحنون انه ولى رجلا سمع
بعض كلام أهل العراق وشرط عليه الحكم بمذهب أهل المدينة المازرى مع احتمال كون الرجل
مجتهدا مع نقل الباجي كان الولاية عندنا بقرطبة يشترطون على من ولوه القضاء في سجله أن لا
يخرج عن مذهب ابن القاسم ما وجدته والطرطوشى لقوله فيما حكاه الباجي هذا جهل عظيم ونقل
المازرى عن بعض الناس مع تخرجه على أحد الأقوال باطل فاسد الشرط في عقد البيع مع صحة

البيع قال وقال بعض الناس ان كان القاضي على مذهب مشهور وعليه عمل أهل بلده نهى عن الخروج عن ذلك المذهب وان كان مجتهدا أدام اجتهاده الى الخروج عنه لئلا يمتنع أن يكون خروجه حيفا أو هوى وهذا القول عمل بمقتضى السياسة ومقتضى الأصول خلافاً للمشروع اتباع المجتهد مقتضى اجتهاده اهـ (التاسع) قال ابن فرحون في تبصرته اختلف في قبول ولاية القضاء من الأمير غير العادل ففي رياض النفوس في طبقات علماء افریقیة لأبي محمد عبد الله بن محمد المالكي قال سحنون اختلف أبو محمد عبد الله بن فروخ وابن غانم قاضي افریقیة وهما رواة مالك رحمهم الله فقال ابن فروخ لا ينبغي لقاض اذا ولاة أمير غير عدل أن يلى القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يلى وان كان الأمير غير عدل فكتب بها الى مالك فقال مالك أصاب الفارسي يعني ابن فروخ وأخطأ الذي يزعم انه عربي يعني ابن غانم (العاشر) قال في الذخيرة في الكلام على الولاية الخامسة التي هي وظيفة القضاء قال اللخمي اقامة الحكم للناس واجب لانه أمر بالمعروف ونهى عن المنكر فعلى ولي الأمر أن ينظر في أحكام المسلمين ان كان أهلاً أو يقيم للناس من ينظر فان لم يكن للوضع ولي أمر كان ذلك لذوى الرأي والثقة فاجتمع رأيهم عليه أن يصلح أقاموه انتهى وقال المازري في شرح التلخيص القضاء ينعقد بأحد وجهين أحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل ذلك الثاني عقد ذوى الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الامامة في ذلك ولان يستدعوا منه ولايته ويكون عقدهم له نيابة عن عقد الامام الأعظم أو نيابة عنه جعل الامام له ذلك للضرورة الداعية الى ذلك اهـ من تبصرة ابن فرحون وتقدم في التنبيه الرابع عند قول المؤلف مجتهد شئ من هذا المعنى والله أعلم (فائدة) قال ابن عرفة ابن سهل قال بعض الناس خطة القضاء من أعظم الخطط قدراً وأجلها خطراً لاسيما اذا اجتمعت اليها الصلاة (قلت) يريد امامة الصلاة ومقتضاها حسن اجتماعها والمعروف ببلدنا قديماً وحديثاً منع اقامة قاضي الجماعة بها أو الأئمة امامة الجامع الأعظم بها وسمعت بعض شيوخنا يعللون ذلك بان القاضي مظنة لعدم طيب نفس المحكوم عليه به مع تكرار ذلك في الأحاد فيؤدي الى امامة الامام من هوله كاره وقد خرج الترمذي عن أبي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا تجاوز صلاتهم آذانهم العبد الآبق حتى يرجع وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط وامام قوم وهم له كارهون انتهى (فائدة) قال في الذخيرة قال في النوادر قال مالك أول من استقضى معاوية ولم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لأبي بكر ولا لعثمان قاض بل الولاية يقضون وأنكر قول أهل العراق عمر استقضى شريحاً وقال كيف يستقضى بالعراق دون الشام واليمن وغيره فليس كما قالوا انتهى ص ١٠ ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله ش هذا هو القسم الثاني وهو ما يقتضى عدمه الفسخ وان لم يكن شرطاً في صحة الولاية ويجب أن يكون القاضي متصفاً بها قال في التوضيح الصفة الثانية غير شرط في صحة الولاية ولكنه يجب أن يكون متصفاً بها وعدمها موجب للعزل وينفذ ما مضى من أحكامه انتهى فقول الشيخ بهرام هذه الأوصاف توجب العزل وليس عدمها من شروط الصحة بل وجودها من باب الاستحباب مخالف لما تقدم من كلام التوضيح وقال ابن عبد السلام (فان قلت) لم خصت الصفة الأولى بالشرطية (قلت) لان الولاية تنعدم بانعدامها والصفة الثانية ليست كذلك وان وجب العزل اذا انعدمت وهذا كما يفرقون في مسائل الصلاة بين الواجب الذي

(ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله)
 ابن رشد الخصال التي
 ليست مشترطة في صحة
 ولاية القضاء الا ان عدمها
 يوجب فسخ الولاية هي
 أن يكون سمياً بصيراً
 متكلماً فان ولي من لم
 يجتمع فيه وجب عزله
 متى عثر عليه ويكون
 ماضى من أحكامه جائزاً

(ولزم المتعين أو الخائف فتنة ان لم يتول أو ضياع الحق القبول والطلب) * ابن رشد يجيب ان لا يولى القضاء من أراده وطلبه ■ ابن عرفة قبول ولاية القضاء من فر وض الكفاية ان كان بالبادع عدد يصاحون لذلك فان لم يكن من يصلح لذلك الا واحد تعين عليه وأجبر على الدخول فيه وقال الباجي يجب على من هو أهله السعي في طلبه ان علم أنه ان لم يله ضاعت الحقوق أو وليه من لا يعمل ان يولى وكذا ان وليه من لا تحمل ولا يمتد ولا سبيل لعزله (١٠٠) الا بطلبه وقيل يستحب طلبه لمجتهد خفي علمه وأراد انظاره لولاية

القضاء أو لعاجز عن قوته وقوت عياله الأبرزق القضاء (وأجبر وان بضرب) * أبو عمر انما يجبر على القضاء من لم يوجد غيره يجبر بالسجن والضرب عرف عياض بان مسكين فقال والقضاء بعد اجماع الناس عليه على اختلاف مذهبه قال ابن الاغلب أندرى لم بعثته اليك قال لا شاورك في رجل قد أجمع الخير قد أردت أن أوليه القضاء فامتنع قال ابن مسكين فبحره على ذلك قال تمنع قال يحبس قال قم أنت هو قال اننى رجل طويل الصمت قليل الكلام غير نشيط في أموري ولا أعرف أهل البلد فقال الأمير عندي مولى نشيط تدرب في الاحكام أنا أضمه اليك يكون لك كاتباً يصدر عنك في القول في جميع الامور فما رضيت من قوله أمضيت وما سخطت

شرط في صحة الصلاة وبين الواجب الذي ليس شرطاً في صحتها انتهى وانظر كلام المقدمات بعدها وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب الثاني السمع والبصر والكلام يعنى أن النوع الثاني من صفات القاضى وهو الموجب للعزل اذا عدم أو عدم بعض أجزائه الا أن وحدة النوع الأول وجعل ما تحته من القيود كالأجزاء صحيح لان كل واحد من تلك الأجزاء اذا عدم منع الولاية ولان جزء الشرط ينعدم المشرط بانعدامه وأما وحدة هذا النوع بحيث يكون كل واحد من السمع والبصر والكلام جزءاً له فغير صحيح وذلك ان المؤلف جعل أثر هذا النوع انما هو في وجوب العزل لافي انعقاد الولاية وانما يظهر هذا اذا انعدم واحد من تلك الأجزاء بقيد الوحدة وأما اذا انعدم اثنان منها فأكثر فلا تنعقد الولاية أصلاً انتهى فتأمل (سؤال) قال البساطى (فان قلت) إيمان يجعل العمى مثلاً مانعاً من تولية القضاء أولاً فعلى الاول لا ينفذ حكمه وعلى الثاني لا يجب عزله (قلت) كل من الشقين ممنوع وسند الاول أن المانع اذا كان في الابتداء ترتب عليه الحكم الذي ذكرت أعني أنه لا ينفذ حكمه ولا يلزم من هذا انه اذا طرأ وقد كان ولى على غير هذه الصفة انه لا تنفذ أحكامه فن ولى صحيحاً وطراً عليه هذا المانع هو الذى ينفذ حكمه والكلام فيه وسند الثاني ان ما ليس مانعاً من نفوذ الحكم لا يلزم معه دوام التولية لان النفوذ مستند الى التولية الصحيحة ووجوب العزل مستند الى الطارى انتهى وفي جوابه نظر لاقتضائه أن نفوذ حكم القاضى الأعمى انما هو اذا ولى صحيحاً طراً عليه قال في المقدمات وأما الخصال التى ليست مشروطة في صحة الولاية الا أن عدمها يوجب فسخ الولاية فهى أن يكون سميعاً بصيراً متمكناً عادلاً فهذه الأربع خصال لا يجوز أن يولى القضاء إلا من اجتمعت فيه فان ولى من لم تجتمع فيه وجب أن يعزل متى عثر عليه ويكون ماضى من أحكامه جائزاً إلا الفاسق فاختلف فيما مضى من أحكامه فقال أصبح انها جائزة والمشهور فى المذهب انها مردودة وعالیه فالعدالة مشروطة في صحة الولاية كالاسلام والحرية انتهى وقال فى التوضيح تنفذ أحكامه سواء ولى كذلك أو طراً عليه ذلك انتهى * والجواب عن سؤاله أن يقال قولك العمى مثلاً مانع مانع من صحة التولية أو من جوازها فالاول ليس مراداً لنا وعليه يلزم ما ذكرنا والثاني مرادنا ولا يلزم عليه ما ذكرنا والله أعلم (تنبيه) ترك المؤلف الكلام على الكتابة قال فى التوضيح قال الباجي وابن رشد انه لا نص هل يشترط فى القاضى أن يكتب وعن الشافعية قولان انتهى قال ابن عبد السلام ورجح الباجي وابن رشد صحة الولاية مع ظهور القول بالمنع وظاهر كلام بعض الاندلسيين المنع انتهى ص * ولزم المتعين أو الخائف فتنة أو ضياع الحق ان لم يتول القبول والطلب * ش كأنه سقط عند الشارح

رددت فضم اليه ابن البناء قال المخبر فكثيراً ما كنت آنى مجلسه وهو صامت لا ينطق وابن البناء يقضى فقال الامير لابن البناء بلغنى أنك تفصل بين الخصوم وهو ساكت ما أرى الا أنه لم يقبل القضاء فقال ابن البناء قد قبل الا انى أ كفيه فقال امض لا تعلم أحد بما بيني وبينك وافصل بين خصمين بغير مذهبه قال ابن البناء ففعلت فامرهما ابن مسكين فدارا بين يديه وفصل بمذهبه فاخبرت الامير فحمد الله وشكره وأمره (والافله الهرب) ■ ابن رشد اهرروب عن القضاء واجب وطلب السلامة منه لازم لاسيما فى هذا الوقت (وان عين) * ابن شاس للإمام اجباره وله هو أن يهرب بنفسه منه الا ان يعلم انه متعين عليه فيجب عليه القبول

بهرام لفظ والطلب في الشرح الكبير فقال ولم يتعرض للطلب وظاهر كلامه انه لا يجب لان قوله يلزمه القبول يدل على أن اللزوم مشروط بعرض الولاية عليه وقد ذكر بعض أصحابنا أن القضاء يجب طلبه اذا كان من أهل الاجتهاد والعبدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن تحرم ولايته أو يعلم أنه اذا لم يتول تضييع الحقوق ويكثر الهرج فقد قالوا انه اذا خاف ضياع الحقوق يجب عليه الطلب انتهى وأما في الوسط والصغير فظاهر كلامه ثبوتها وانظر اذا قيل يلزمه الطلب فطلب فنع من التولية إلا بسند مال فهل يجوز له بذله الظاهر أنه لا يجوز له بذله لانهم قالوا كما سيأتي انما يلزمه القبول اذا تعين اذا كان يعان على الحقوق وبذل المال في القضاء من أول الباطل الذي لم يعن على تركه فحرم عليه حينئذ وقد يفهم ذلك من الفرع الآتي لابن فرحون والله أعلم قال ابن الحاجب وهو أي القضاء فرض كفاية فاذا انفرد بشرائط تعين قال ابن عبد السلام قيل ان علم القضاء يرجع الى تعيين المدعي من المدعى عليه فاذا كان هذا علم القضاء أو لازما له فلا بد من نصب انسان يرفع النزاع الواقع بين الناس وينصف المظلوم من الظالم ولما كان هذا المعنى يحصل في البلد من واحد ومن عدد قليل كان هذا الفرض فيه على الكفاية اذا تعدد من فيه أهلية ذلك فان اتحد تعين ثم قال وهذه مرتبة القاضي في الدين حين كان القاضي يعان على ما عليه حتى ربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته ان شهد عنده لعدم أهلية الشهادة منه وأما اذا صار القاضي لا يعان بل من ولاه بما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أي حال كان فان ذلك الواجب ينقلب محرما نسأل الله السلامة والجلالة ان أكثر الخطط الشرعية في زماننا أسماء شريفة على مسعيات خسيصة انتهى ونقله في التوضيح قال ابن عرفة ان نقله كلام ابن عبد السلام هذا (قلت) وحدثني من أثق به وبصحة خبره انه لما مات القاضي بتونس الشيخ أبو علي بن قذاح تكلم أهل مجلس السلطان في ولاية قاض قد كر بعض أهل المجلس ابن عبد السلام فقال بعض كبار أهل المجلس انه شديد الأمر ولا تطيقونه فقال بعضهم نستعبر أمره فدسوا عليه رجلا من الموحدين كان جارا له يعرف بابن ابراهيم فقال له هؤلاء امتنعوا من توليتك لانك شديد في الحكم فقال أنا أعرف العوائد وأمشيها حينئذ ولوه من عام أربعة وثلاثين الى أن توفي رحمه الله عام تسع وأربعين وسبع مائة انتهى (قلت) ينبغي أن يحمل هذا من ابن عبد السلام رحمه الله على أنه خاف أن يولى من لا يصلح للولاية فتسبب في ذلك لدفع مضرة ذلك كما ذكره ابن عرفة عن بعض شيوخه في تسببه بولايته لقضاء الأنكحة تسببا ظاهرا علمه القريب منه والبعيد قال وكان ممن يشار اليه بالصلاح والأعمال بالنيات وقد أشار ابن غازي الى هذا في تكميل التقييد فاذا كان هذا حكم القسم الواجب صار محرما فكيف ببقية الأقسام وقال في المقدمات الهرب من القضاء واجب وطلب السلامة منه لاسيما في هذا الوقت واجب لازم وقد روي أن عمر رضي الله عنه دعا رجلا ليوليه فأبى فجعل يديره على الرضا فأبى ثم قال له أنشدك الله يا أمير المؤمنين أي ذلك تعلم خيرا لي قال أن لا تلي قال فاعفني قال قد فعلت ثم قال وطلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ستحزون على الامارة وتكون حسرة اليه وخيف عليه فيه الهالك ومن لم يسأله وامتنع به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولا

استعان عليه أنزل الله ملكا يسدده وقال صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان توتها من غير
مسئلة تعن عليها وان توتها عن مسئلة توكل اليها انتهى وقال الجزيري في وثائقه القضاء محنة
وبلية ومن دخل فيه فقد عرض نفسه للهلاك لان التخلص منه عسر فالهرب منه واجب
لا سيما في هذا الوقت وطلبه نوك وان كان حسبة قاله الشبلي و رخص فيه بعض الشافعية اذا
خلصت نيته للحسبة بأن يكون قد وليه من لا يرضى حاله والاول أصح لقوله عليه السلام انا
لأنستعمل على علمنا من أرادته انتهى والنوك بالضم الحق قاله في الصحاح قال قيس بن الخطيم
* وداء النوك ليس له دواء * والنواكة الخفاف قال ابن عرفة اثر نقله كلام المقدمات المذكور
(قلت) ظاهره مضاعف وزعم بعضهم انه ان خاف من فيه أعليه أن يولي من لأهلية فيه أن له طلبه وقد
تحققت بالخبر الصادق ان بعض شيوخنا وكان ممن يشار اليه بالصلاح لما وقع النظر بتونس في
ولاية قاضي الأنكحة تسبب في ولايته تسببا ظاهرا جعله المقر بيمينه والبعيد وما ظن فعل ذلك إلا
لما نقل المازري والاعمال بالبينات قال المازري يجب على من هو من أهل الاجتهاد والعدالة السعي
في طلبه ان علم انه ان لم يله ضاعت الحقوق أو وليه من لا يحل أن يولي وكذلك ان وليه من لا يحل
ولاية توليته ولا سيما في عزلته لا يظلم انتهى (فرع) قال ابن فرحون وأما تحصيل القضاء بالرشوة
فهو أشد كرامة وقال أبو العباس من تلامذتي ابن شريح لشافعي في كتابه أدب القضاء من تقبل
القضاء بغيره وأعطى عليه الرشوة فلا يثمة لطلبه وقضاؤه مرد وان كان قد حكم بحق قال وان
أعطى رشوة على عزل قاض لم يولي هو مكانه فكذلك أيضا وان أعطاها على عزله دون ولاية فعزل
الاول برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظر في المعزول فان كان عدلا فاعطاء الرشوة على
عزله حرام والمعزول باق على ولايته إلا أن يكون من عزله تاب فرد الرشوة قبل عزله وقضاء
المستخلف أيضا باطل الآن يكون تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه فان كان المعزول جائرا لم يبطل قضاء
المستخلف قال المؤلف أبو العباس (قلت) هذا مختصر مجاعلي منهج الشافعي والخفي انتهى ص
* وحرم جاهل وطالب دنيا * ش لوقال عوض قوله جاهل لغير أهله كما قال ابن عرفة وبحرم
طلبه على فاقد أهليته انتهى لكان أتم (قائدة) وبحرم السعي على من قصد بالسعي الانتقام من
أعدائه قاله ابن فرحون ص * وندب ليشهر علمه * ش نقله ابن عرفة عن المازري عن
بعض العلماء وزاد معه أو أن يكون فقيرا وله عيال ويسعى في تحصيله لسد خلته ونصه قال بعض
العلماء يستحب طلبه لجمعه خفي عامه وأراد اظهاره بولايته القضاء أو لعاجز عن قوته وقوت عياله
إلا برزق القضاء المازري ولا يقتصر بالاستحباب على هذين بل يستحب للأولى به من غيره
لانه أعلم منه انتهى وعبر ابن فرحون عن هذا الأخير بقوله قال المازري وقد يستحب لمن لم
يتعين عليه ولكن يرى انه أنقض به وأنفع للمسلمين من آخر بولاه وهو ممن يستحق التولية
ولكنه مقصر عن هذا انتهى وان كان يقصده دفع ضرر عن نفسه فعده ابن فرحون في
القسم المباح قال ونقله المازري في الوجه المستحب وكذلك عبد ابن فرحون في القسم المباح
مانقل المازري عن بعضهم من انه اذا كان فقيرا وطلبه لسد خلته انه مستحب وعكس ما ذكره
المؤلف وهو ما اذا كان عدلا مشهورا ينفع الناس بعلمه وخاف ان تولى القضاء أن لا يقدري على
ذلك يكره له السعي قاله في التوضيح وقال ابن عرفة عن المازري وفي كونه في حق المشهور
عامه الغنى مكرها أو مباحا نظر قال وأصول الشرع تدل على الابعاد منه انتهى قال ابن فرحون

(وحرم جاهل)
المازري يحرم الطلب
للقضاء على فاقد أهليته
(أو قاصد دنيا) تقدم
قول ابن رشد يجب أن
لا يولي القضاء من أراد
(وندب ليشهر علمه)
المازري ويستحب طلبه
لمن أراد اظهار علمه
أنظر أول سراج المريدين

(كورع غنى حليم نزهة مستشير بلادين وحر) ابن رشد للقضاء خصال مستحبة ويستحب لعدمها زيادة عزله وهي كثيرة منها ان يكون من أهل البلد ورعا غنيا ليس بمحتاج ولا مدين (١٠٣) معروف النسب جزلا نافذا فطنا غير مخدوع لغفلة

ولا عذوفي زنا ولا قذف

ولا مقطوع في سرقة قال

عمر بن عبد العزيز وان

يكون ذات زهارة عن الطمع

مستغفبا للامة يريد انه

يدبر الحق على من دار عليه

ولا يبالي بمن لامه على ذلك

جليا عن الخصم مستشيرا

لاولى العلم (وزائد في

الدعاء) ■ الطرطوشي

ليس بحسن الزيادة في

عقله المفضية الى الدهاء

والمكر فان هذا مذموم

وقد عزل عمر رضى الله

عنه زيادا وقال كرهت

أن أحمل الناس على فضل

عقلك وكان من الدهاة

(وبطانة سوء) نحو هذا

قال ابن الحاجب قال ابن

عرفة والذي في المعونة

أخص من هذا (ومنع

الراكيين معه والمصاحبين

وتخفيف الاعوان) قال

مطرف وابن الماجشون

لا ينبغي للقاضي أن يكثر

الدخال عليه ولا الزاكب

معه الا ان يكونوا أهل

أمانة ونصيحة وفضل فلا

بأس بذلك ومنع أهل

الكوب معه في غير حاجة

ولا دفع مظاهرة ولا خصومة

ولا يتقدم الى أعوانه ولو

ومن المكر وه أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكره له السعي ولو قيل انه يحرم لكان وجهه ظاهرا لقوله تعالى تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الارض ولا فسادا ولا عقابا للمتقين انتهى وأما اباحة السعي فقال في التوضيح قال المازري وبعد عندي تصور الاباحة اعند تقابل أدلة الاحكام وقرائن الاحوال ولا يقدر على ترجيح بعضها على بعض للفهم وقد تقدم أن ابن فرحون جعل منه مسئلة من سعى فيه لست خلت وتقدم كلام ابن عرفة أيضا والله أعلم قال ابن عرفة بعد ذكر هذه الاقسام (قلت) هذا كله ما لم تكن توليته مازومة لما لا يحل من تكليفه تقديمه من لا يحل تقديمه للشهادة وقد شاهدنا من ذلك ما الله أعلم به ولا فائدة في كتبه هنا انتهى والله أعلم ص ■ كورع نزهة ش الفرق بين الورع والنزهة ان الورع هو التاركا للشبهات قاله في التوضيح قال ابن عبد السلام وفائدة كونه ورعا ظاهرا وهو أولى الناس بذلك والنزهة هو الذي لا يطمع فيما عند الناس قال في المقدمات روى عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه في صفات القاضي أن يكون عالما بالكتاب والسنة ذات زهارة عن الطمع انتهى وفي الذخيرة قال ابن حجر لا يأتي بما نصب له حتى يكون ذات زهارة ونصيحة ورحة وصلابة ليفارق بالنزاهة التشوف لما في أيدي الناس وبالنصيحة ليفارق حال من يربد الظلم ولا يبالي بوقوع الغش والغلط والخطأ وبالرحمة حال القاسي الذي لا يرحم الصغير واليتيم والمظلوم وبالصلابة حال من يصف عن استخراج الحقوق انتهى ص ■ غنى ش قال ابن عبد السلام الظاهر الاكفاء بالغنى عن عدم الدين فان وجود الدين مع الغنى ربما يزيد على مقدار الدين لا أثر له انتهى قال في التوضيح خليل وفيه نظر والظاهر خلافه ولا ينبغي عليك انتهى وقال سحنون في كتاب ابنه وإذا كان الرجل فقيرا وهو أعلم من في البلد وأرضاهم استحق القضاء ولكن ينبغي أن لا يجلس حتى يغنى ويقضى دينه هل المازري وهذا من المصلحة لانه مما دعاه فقره الى استئالة الأغنياء والضراعة لهم ونحوهم على الفقراء بالا كبارا ذات خاصه وامع الفقراء فاذا كان غنيا بعد عن ذلك انتهى من تصدق ابن فرحون وتقدم غيره والله أعلم (تنبيه) زاد ابن الحاجب أن يكون باذيا ولا يخاف في الله لومة لائم والمصنف انما رآه الاول لان ابن رشد وابن عبد السلام قالان اولا اليوم من رجحون غير لباي على البلدى وتراى الثاني لانه قال في التوضيح تبعا لابن عبد السلام يظهر ان رجحان رجحان الى النوع الاول لان الخوف من لومة اللائم راجع الى الفسق انتهى ص ■ نسب ش قال ابن عرفة في سحنون ولا بأس بولاية ولد الزنا ولا يحكم في حقه قال الباجي لا طهر منه لان القضاء موضع رفعة فلا يراد له ان يكون كالأمانة الصغرى عن أن أصبح لا بأس أن يستغنى من حد في الزنا اذا تاب ورضيت حاله او كان عالما بجور حكمه في الزنا وان لم تجز شهادته فيه ان مسخوط يجوز حكمه ما لم يحكم بجور أو خفا ولا تجوز شهادته وعزاه الباجي لا يصحغ انتهى ص ■ بلادين وحر ش قال في التوضيح وجوز أصح حكمه فيما حذفيه ومنعه سحنون قياسا على الشهادة انتهى ص ■ وزائد في الدعاء ■ الدهاء بفتح الدال واند كذا ضبطه ابن قتيبة في أدب الكتاب كذا والعطاء وكذا في ضياء الخوام والله أعلم ص ■ وتخفيف الاعوان ش قال في التوضيح مطرف وابن الماجشون ولو

استغنى عنهم كان أحب الى ولم يكن لأبي بكر ولا لعمر أعوان الا أن يضطر الى الاعوان فيخفف منهم ما استطاع (واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده) ■ ابن عبد الحكم يستحب ان يجعل رجلا من يثق بهم ينقلون اليه ما ينقم الناس عليه من خلق

أو حكم أو قبول شاهدو يفحص عن ذلك ويرجع عما يجب (١٠٠) ان يرجع عنه فان له في الفحص عن ذلك منفعة لنفسه

وللمسلمين (وتأديب من
أساء عليه) * ابن شاس
للقاضي الفاضل العدل
نأ يحكم لنفسه ويعاقب
من تناوله بالقول وآذاه
بان ينسب اليه الظلم أو
الجور ومواجهة بحضرة
أهل مجلسه بخلاف ما شهد
به عليه أنه آذاه وهو غائب
لأن مواجهته من قبل
الافرار (الافى مثل اتق
الله في أمرى فليرق به) *
ابن عبد الحكم ان قال
للقاضي اتق الله فلا ينبغي
ان يضيق لذلك ولا يكثر
عليه وليتبت ويحبيه
جوابا لينا يقول له رزقي
الله تقواه وما أمرت الا
بخير ومن تقوى الله ان
نأخذ منك الحق اذ بان
ولا يظهر بذلك غضبا (ولم
يستخلف الاوسع عمله) *
المتبطل ليس للقاضي ان
يستخلف قاضيا مكانه ينظر
لنفسه * يرجع نفسه اذا
كان حاضرا ولا ان عاقبه
شغل الابد استندان
الامام أو يكون تقديمه أولا
انعقد على ذلك وأمان
سافر أو مرض فله أن
يجعل مكانه من يقوم مقامه
وينفذ أموره ثم لا يكون
معه ديا على من استقضاء

استغنى عن الاعوان أصلا لكان أحب اليها انتهى ص * وتأديب من أساء عليه الا في مثل
اتق الله في أمرى فليرق به * ش قال ابن الحاجب ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين اذا
أساء على الآخر وينبغي ذلك أيضا اذا أساء على الحاكم ابن عبد السلام ظاهره مغايرة المؤلف
اللفظين في هذه المسئلة والتي فوقها أن أساءة أحد الخصمين للآخر في مجلس القاضي أشد من
أساءته على القاضي وظاهر كلام مالك أن هذه المسئلة مثل التي قبلها في الوجوب قال عنه ابن
القاسم وأما ان قال له ظممتي فذلك يختلف ووجه ذلك ان أراد أذى القاضي وكان القاضي من أهل
الفضل فليعاقبه وقد أشار مطرف وابن الماجشون الى الفرق بين المسئلتين كما قال المؤلف وذلك
انهما قالوا اذا شتم أحد الخصمين صاحبه بقوله يا فاجر يا ظالم فليزجره وليضربه على مثل هذا ما لم يكن
قائمه ذا مروءة فليتجاف عن ضربه وقال ان لمز أحد الخصمين القاضي بما يكره أدبه والادب في مثل
هذا أمثل من العفو ويمكن ان يقال انما جعل الادب في مثل هذا أمثل من العفو لان الخصم لم يصرح
بإيذاء القاضي وشتمه وانما لمز به بذلك فذلك يسوغ له حكم العفو ويرجع عدمه وصرح خصمه بالشتم
فألزمه العفو به ولم يسوغ العفو فيها وهذا الذي قلناه في لفظة ينبغي هو مصطلح الفقهاء وقد أنكر
بعض الناس عليهم وقال ان قول القائل ينبغي لك أن تفعل مثل قوله يجب عليك أن تفعل انتهى
في كلامه ميل الى أن تأديبه يجب وفي كلام المصنف في التوضيح ميل الى عدم الوجوب فن راعى
أن في ذلك انتصار للشرع قال بالوجوب ومن رأى أنه كالتقم لنفسه قال بعدهم فتأمل والله أعلم
وقال ابن عرفة وسمع ابن القاسم أرايت من يقول للقاضي ظممتي قال مالك يختلف ولم يجد فيه
تفسيرا الا ان وجه ما قاله ان أراد آذاه والقاضي من أهل الفضل عاقبه وما ترك ذلك حتى خاصم أهل
الشرف في العقوبة في الالداد ابن رشد للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على
من تناوله بالقول وآذاه بأن ينسب اليه الظلم والجور ومواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد
به عليه أنه آذاه وهو غائب عنه لان مواجهته بذلك من قبيل الافرار وله الحكم بالافرار على من
انتهك ماله واذا كان له الحكم بالافرار على من انتهك ماله كالحكم به لغيره كان أخرى أن يحكم
بالافرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره لما في ذلك من الحق لله لان الاجراء على الحاكم بمثل
هذا توهم لهم فالمعاقبة فيه أولى من التجافي انتهى وهذه المسئلة في رسم تأخير صلاة العشاء من
كتاب الأفضية وقال فيه بعد قوله وله الحكم بالافرار على من انتهك ماله فيعاقبه به أي بالافرار
ويتمول المال بافراره ولا يحكم في شيء من ذلك بالبينة والاصل فيه قطع الصديق رضي الله عنه يد
الافطع الذي سرق عقد زوجته انتهى فراجع فانه مفيد وقوله في السماع وما ترك ذلك الى آخره
هو كذلك في البيان ولم أفهم معناه والله أعلم وسأني لفظه عند قوله ولا يحكم لمن يشهد له وسأني أيضا
شيء يتعلق به هذا المعنى عند قوله ومن أساء على خصمه وقوله الا في مثل اتق الله في أمرى مثل اذكر
وفوفك للحساب والذي علمته معي مكتوب عليك ونحوه مما هو وعظ وفيه إشارة فيعرض القاضي
عن الإشارة ويرفق به وقوله فليرق به الرفق به مثل أن يقول له رزقي الله تقواه أو يقول ما أمرت
الابخير وعلينا وعليك ان نتق الله أود كرنى وإياك الوقوف للحساب والاعمال كلها مكتوبة والله
أعلم ص * ولم يستخلف الاوسع عمله في جهة بعدت * ش قال في التوضيح ان أن أدن له في

واذا كان ذلك باذن الخليفة فلا يبالى كان القاضي حاضرا أو غائبا وكان الامام ولي قاضيين أحدهما فوق الآخر وقاله مطرف وابن
الماجشون وأصبغ وقال سحنون لا يستخلف ان مرض أو سافر الا باذن الخليفة قال وكذلك ان عجز عن الانفراد بالنظر وكثيرا التشغيب

عليه فلا يقدم من يستعين به في ذلك الا باذن الامام (في جهة بعدت) * المتبسط اذا كان نظر القاضى واسعا وأقطار مصره متباينة فلا يرجع الخصوم الى مصر الا فيما قرب من الاميال القريبة لأن ما بعد شيق على الناس ويقدم في الجهات البعيدة حكما ما ينظرون للناس في أحكامهم هذا هو المشهور في المذهب ومنع ذلك ابن عبد الحكم الا باذن الامام انتهى أنظر هل هذا بالنسبة لكل امام قال ابن وهب ان كان الامام عدلا لم يجوز لأحد أن يبارز العدو (١٠٥) الا باذنه وان كان غير عدل فليبارز وليقاتل بغير اذنه *

ابن رشد هذا كما قال ان الامام اذا كان غير عدل لم يلزم استئذنه في مبارزة ولا قتال وانما يفرق العدل من غير العدل في الاستئذان له لا في طاعته اذا أمر بشئ أو نهى عنه ثم قال فواجب على الرجال طاعة الامام فيما أحب أو كره وان كان غير عدل مالم يأمر بمعصية ومن المسدونة ان دعاك امام جائر الى قطع يد رجل في سرقة وأنت لا تعلم صحة ذلك الا بقوله فلا تجب الا أن تعلم عدالة البيئة فعليك طاعته لئلا تضيع الحدود وحكى البرزلى عن الشيخ أبى عمران أنه ليس على الرجل شئ في ضرب من قيل له ان لم تضربه خسين سوطا ضربت عنقك قال البرزلى ومن هذا فتيا ابن عرفة بجواز الرفع لحكام الفحص في الرعي لأنهم أشد في الزجر من القضاة لكن هذا بشرط أن يعلم أنه يصل الى حقه بسطوة

الاستخلاف أو نص له على عدمه عمل على ذلك اه وقال ابن عبد السلام اذا نهى عن الاستخلاف فيمتنع على منع الاستخلاف ويتفق أيضا على جواز الاستخلاف اذا أذن له في ذلك من ولده انتهى وقال ابن فرحون اذا أذن له في الاستخلاف استخلف على مقتضى الاذن انتهى وقال في المتبسطه واذا كان الاستخلاف باذن الخليفة فلا تنبأ كان القاضى حاضر أو غائبا وكان الامام ولى قاضيين أحدهما فوق صاحبه انتهى وأصله في النوادر انتهى وان تجرد العقد عن الاذن وعدمه فقال سحنون ليس له الاستخلاف وان مرض أو سافر وقال مطرف وابن الماجشون له ذلك اذا مرض أو سافر قال في التوضيح ومقتضى كلام ابن الحاجب أن الاول هو المذهب عنده انتهى لكونه صدر به وهو ظاهر اطلاق المصنف والله أعلم وظاهره أنه يتفق مع عدم المرض والسفر على منع الاستخلاف ثم قال في التوضيح عن ابن رشد ان هذا اذا استخلف في البلد الذى هو فيه امان كان عمل القاضى واسعا فريد أن يقدم في الجهات البعيدة فالمشهور الجواز وقال ابن عبد الحكم لا يجوز الا باذن الخليفة انتهى (فرع) قال المازرى وعلى قول سحنون بأنه لا يستخلف وان مرض أو سافر قال فان فعل فقضاء المستخلف لا ينفذ الا اذا نفذه القاضى الذى استخلفه انتهى من التبصرة لابن فرحون (فرع) منها قال في وثائق ابن العطار ولا يسجل نائب القاضى بما ثبت عنده فان فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل ولا يقوم به القائم حجة الآن بجيزه القاضى الذى استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وان كان استنابة القاضى لنائبه عن اذن الامام ورأيه وكان ذلك مستقيضا مع وقام مشهورا كاستنابة القاضى فلنائب على هذا الوجه أن يسجل وينفذ تسجيله دون اجازة القاضى وليس لأحد رد ولا الاعتراض فيه بوجه من الوجوه واذا قلنا لنائب لا يسجل فله أن يسمع البيئة ويشهد عنده الشهود وفيما فيه التمازع وله قبول من عرف منهم بعد الله ويعمل عنده المقالات ثم رفع ذلك كله الى القاضى الذى استخلفه ويخبره به بحضرة شاهدين ليثبت به ما عند القاضى اخباره لم يلزم القاضى أن يجيز حينئذ فعل نائبه وينفذ ما ثبت عنده ويسجل به للحكموم له انتهى وانظر قوله عن اذن الامام هل مر اذن الاذن العام في التولية أو اذن خاص في عين المستخلف والظاهر أن مراده الاول الآن المتبسط ذكر هذه المسئلة اترد كره صفة الوثيقة والوثيقة فيها استئذان الامير فتأمل والله أعلم (فرع) فان رفع هذا المستخلف الى وظيفة القضاء فهل يستأنف ما كان بين يديه من الاحكام ثم يكملها بعد التسجيل فيها أم يصل نظره فيها بما تقدم منه في ذلك الى تمام الحكم فاختلف في ذلك فقال ابن عات بل يبنى على ما مضى من الحكومة ولا يبتدئها من أولها قال وبذلك أفتيت أباعلى حسن بن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق الى أحكام القضاء ووافقنى أبو المطرف بن فرج وغيره على جوابى وقال غيره بل يبتدئ

(١٤ - خطاب - سادس) الحاكم ولا يظلم خصمه أنظر في المدارك في رسم أسدين الفرات وانظر قوله في المدونة لئلا تضيع الحدود فهو فرع ان أى الانسان لا امام غير عدل فانظره هو ما يأتى عند قوله أو قاضى مصر (ان علم ما استخلف فيه) * ابن الحاجب بشرط علمه بما يستخلف فيه وقال ابن شاس يشترط في خليفة القاضى صفات القضاة الا اذا لم يفوض له الا سماع الشهادة والنقل فلا يشترط من العلم المعرفة ذلك القدر

النظر فيما كان جرى بعضه بين يديه ولم يكن كمل نظره فيه انتهى من المتيطة (فرع) قال ابن بطل
في مقنعه قال محمد القاضي من روايته اذا عزل القاضي ثم ولي بعده ما عزل فهو كالمحدث لا يقبل شهادة
من شهد عنده قبل أن يعزل فيما لم يتم الحكم فيه حتى يشهدوا به عنده وقال ابن سحنون وكان شجرة
ولي قضاء بلده قبل ولاية سحنون ثم عزل ثم ولاه سحنون فكتب اليه ما ترى فيما وقع عندي من
البيانات في المرة الاولى وما كنت عقلته يومئذ فكتب اليه طال الزمان جدا وأخاف حوالة البيانات
فالم تحف من هذا وضح عندك ما كنت عقلته ولم تسترب منه أمر اقامضه انتهى وقول سحنون جار
على مذهب المدونة خلاف القول الذي قدمه قال في أوائل كتاب الاقضية من المدونة واذا مات
القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البيانات وعدااتها لم ينظر فيه من ولي بعده ولم يجزه الآن تقوم
بينه عليه وان قال المعزول ما في ديوانه قد شهدت عليه البينة عندي لم يقبل قوله ولا أراه شاهدا
فان لم يتم بينة على ذلك أمرهم القاضي المحدث باعادة البينة للطالب أن يحلف المطلوب بالله ان هذه
الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد بها أحد عليه فان نكل حلف الطالب وثبت له الشهادة
ثم نظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول قال أبو الحسن عياض أفادت هذه المسئلة بناء
القاضي على حكم من قبله وأنه لا يلزمه الاستئناف والنظر والابتداء النظر وكذلك اذا انتقل من خطة حكم
الى خطة حكم وقد كان نظر في صدر الخصومة في الخطة الاولى وبهذا أفتى ابن عتاب وغيره من
القرطبيين ورأى غيرهم استئناف النظر ولا وجه له انتهى وقاله ابن رشد في أول مسئلة من
كتاب الاقضية ولم يذكر فيه خلافا ونصه اثر قول العينية مثل مالك عن الرجل يأتي بكتاب من
والي مكة الى والي المدينة مثل القاضي والامير وما أشبه فلا يصل الى المدينة حتى يموت الذي كتب
له الكتاب وقضى له بالحق قال مالك فأرى لصاحب المدينة أن ينفذ ذلك الكتاب ويقضى له بما
فيه أرأيت لو أن قاضيا قضى لرجل ثم هلك فجاء آخر بعده أكان ينقض ما قضى ذلك قال ابن
رشد هذه مسئلة صحيحة بينة جارية على الاصول مثل ما في المدونة والواضحة وغيرهما لا اختلاف
فيها ولا اشكال في معناها لانه لما كان الاصل أن للقاضي أن ينفذ ما ثبت عنده من قضاء حكم
البلد وان قد كانوا ماتوا أو عزلوا كما يعتد ما ثبت عنده من قضاء الحاكم قبله ببلد الميت أو المعزول
وجب أن تنفذ كتبهم وان كانوا قد ماتوا أو عزلوا قبل وصول كتبهم اليه وقبل انفصاله عن ذلك
البلد فيصل حكمه بحكمهم وبينه عليه كما ينفذ ما ثبت عنده انه مضى من عمل الحاكم قبله المعزول
أو الميت فيصل حكمه بحكمه وبينه عليه ولا يأمر الخصمين باستئناف الخصام عنده ان كان
الشهود قد شهدوا عند الميت أو المعزول بما شهدوا على ذلك أو كتب به الى حاكم بلد آخر ثم مات أو
عزل نظر الذي ولي بعده أو المكتوب اليه بما شهدوا به كما ينظر في ذلك الميت أو المعزول ولم يأمر
باعادة الشهادة عنده وان كانوا قد شهدوا عنده فقبلهم أعذر الى المشهود عليه فيما شهدوا به دون
أن ينظر الى شهادتهم وان كانوا قد شهدوا عنده فاعذر في شهادتهم الى المشهود عليه فجزع عن
الدفع فيها أمضى الحكم عليه دون أن يستأنف الاعذار عليه مرة أخرى وهذا بين انتهى وعلى
ذلك اقتصر المؤلف في آخر الباب حيث قال فينفذه الثاني وبنى كان نقل خطة أخرى والله أعلم
(فرع) يتضمن الكلام على حكم قضاة الكور كغدة وجيان وواد آش واشباهها يغيبون
منها أو يمرضون أو يشتغلون هل يستنبئون من يحكم بين الناس بغير إذن من ولاهم من قضاة

القواعد وكيف ان فعلوا ذلك من غير مرض ولا مغيب الاتخفيفا عن شغوب الناس فهل تجوز
أحكامهم ومخاطبتهم غيرهم من قضاة البلد وهل يجوز لهم ضرب الآجال أو التعجيل في المطالب
وهل يقيمون الحد في الخمر وفي الزنا على البكر أم لا وكيف ان كان ذلك باذن قضاة القواعد
فان كان ذلك جائزا فكيف يعرف الاذن في ذلك باذن قاضي الكورة أم بأعلام الذي ولاه وهذا
قد تمعذر معرفته بين لنا ذلك كله بيانا شافيا * الجواب عليه لا يجوز ان يستتيب غيره على شيء
من الأحكام وهو حاضر غير مريض وأما ان غاب أو مرض فيجوز له ذلك ان كان الذي قدمه قد
فوض اليه ذلك وجعله له في تقديمه اياه وذلك معلوم من سيرة أحكامه في الكور وينزل مستخلفه
في مرضه أو غيبته منزله في جميع الأمور وان لم يتضمن ذلك كتاب تقديمه اياه ولا كان ذلك معروفا
من سيرة أحكامه في الكور فلا يصح له الاستخلاف فان استخلف في مرضه أو سفره وقال انه أذن له في
ذلك صدق في قوله وجازت أحكام مستخلفه اذ قد قيل انه يستخلف في مرضه أو سفره دون اذن الذي
قدمه مالم يحجر عليه ذلك وبالله التوفيق انتهى كلام ابن رشد بلفظه ونقله البرزلي في مسائل
الأفضية وقبله (قلت) قضاة الكور هم النواب الذين يستخلفهم قضاة القواعد في القرى
وقوله في الجواب لا يجوز له أن يستتيب غيره وهو حاضر غير مريض يريد مالم يأذن له القاضي الذي
قدمه في الاستنابة مطلقا فان أذن له في الاستنابة مطلقا ولم يسافر جازت له الاستنابة مطلقا بدليل أنه
عول في جواز الاستنابة ومنعها على اذن القاضي الذي قدمه دون ضرورة المرض والسفر فاجاز له
أن يستتيب مع المرض أو السفر اذا أذن له في ذلك من ولاه ومنع من الاستنابة اذا لم يأذن له ولو
مرض أو سافر على القول الراجح فدل على ان المأمول في ذلك على الاذن وعلى هذا فيكون حكم
النواب مع من استتابهم حكم القضاة مع السلطان فان منعهم الذي قدمهم من الاستنابة فلا يجوز لهم
الاستنابة اتفاقا وان أجاز لهم الاستنابة جاز ان يستتيبوا على مقتضى الاذن فان كان الاذن مطلقا
جازت الاستنابة مطلقا وان كان مقيدا بمرض أو سفر جازت الاستنابة في المرض والسفر وان عرى
عقد التولية عن الاذن وعدمه فالأصح أنه لا يجوز لهم الاستنابة مطلقا وقيل تجوز الاستنابة عند
المرض والسفر وهذا ما ظهر لي والله أعلم (مسألة) قال البرزلي في مسائل الأفضية لفظ الاستنابة
والاستخلاف يقتضي النظر في جميع الاشياء الامنص العلماء عليه في الوصايا والاحباس والطلاق
والتحجير والقسم والموارث الا أن يقصره القاضي على نوع فلا يعمده الى غيره انتهى ووقعت
مسئلة وهي شخص ولاه السلطان بلدة وأعمالها وصرح له بالاذن في الاستخلاف فعرض للقاضي
المشاورة اليه سفر الى بلدة السلطان ففوض جميع ما فوضه له السلطان لانيسان وأسند اليه جميع
ما هو داخل في ولايته ومشمول بعمومها وصرح له بالتفويض ونصب النواب والعزل فأقام ذلك
الانسان المفوض اليه قاضيا بمقتضى الاذن المشروح فهل استنابة الانسان المذكور المفوض له
لهذا القاضي صحيحة أم لا واذا كانت صحيحة فهل يجوز التعرض لنقض أحكام هذا القاضي
المشار اليه أم لا فأجاب الشيخ العلامة ناصر الدين اللقاني بمانصه قد نص عاماونا على أن القاضي
اذا فوض اليه الامام الأعظم القضاء وأذن له في الاستخلاف جاز ذلك وعمل به وقد أشار الى ذلك
ابن الحاجب بقوله ولو تجرد عقد التولية عن اذن الاستخلاف لم يكن له استخلاف فقال شارحه
الشيخ خليل في توضيحه ان أذن له في الاستخلاف أو نص له على عدمه عمل على ذلك وقال ابن عرفة
والقاضي ان أذن له في استخلافه جاز استخلافه ومن المعلوم ان الاستخلاف في هذه النصوص

لفظ عام يتناول كل استخلاف سواء كان استخلافاً على نفس القضاء والحكم أو استخلافاً على توليته وظيفه القضاء والحكم وإن كان الأول هو الغالب في الفعل عرفاً وكونه هو الغالب في الفعل عرفاً لا يخصص العام لأن المخصص للعام هو القول لا الفعل كما تقرر في محله من أصول الفقه وإذا تقرر عمومها حيث فوض الإمام إلى القاضي القضاء وأذن له في الاستخلاف كان الأذن المذكور إذاً له في استخلاف من يباشر القضاء والحكم لمن يصلح شرعاً فإذا فوض القاضي المذكور لانسان ما فوضه له السلطان من القضاء ومن الاستخلاف المذكور كان هذا التفويض من القاضي المذكور لذلك الإنسان في القضاء والاستخلاف صحيحاً ما أذن له فيه من السلطان فإذا استخلف هذا الإنسان في وظيفة القضاء من هو أهل لذلك شرعاً كان هذا الاستخلاف صحيحاً معتبراً معمولاً به لاستناده إلى إذن السلطان فأقضية هذا المستخلف الأخير الذي استخلفه ذلك الإنسان صحيحة وأحكامه نافذة لا يجوز التعرض لها بنقض ولا تعقب والله سبحانه أعلم بالصواب انتهى جوابه وما قاله ظاهر (فرع) في استنباط القاضي بغير عمله قال البرزلي سألت شيخنا الأمام عن مسألة نصها جوا بكم في قاضي عمالة سافر إلى غيرها وقد كان المقام العالي أسماء الله أذن له في النيابة عنه في عمالته بخلاف ما يرجع إليها سافر القاضي المذكور ولم يستتب وقد كان بدأ الحكم في قضية تدمية بشهادة عدول ولم يكملها فرغبه بعد سفره المذكور أهل القضية المذكورة في الاستنباط فيها حتى يكمل فهل يسوغ له ذلك في القضية المذكورة وهو بغير عمالته لاستناده إلى ما سبق له فيها من إذن الإمام أم لا يسوغ له ذلك لكونه يحكمه في غير عمله وكيف ان سوغتم له الأذن فهل يكفي خطه لمن استنابه وعينه لذلك أم لا بد من الأشهاد عليه في الاستنباط المذكور بغير عمالته فإن استناب على أحد الوجهين وقد كان شهد عنده العدول في التدمية المذكورة ومن فصولها أنهم لا يعامون الميت المذكور يرى من الجرح المذكور إلى أن مات فشهد عند النائب عنه شهوداً مسترعز كلهم عدول بأن الميت المذكور مات عن صحة بيعة ليس من جرح محال فهل يعمل على هذه الثانية لكونها أثبتت غير ما ذكرته الأولى وإن كانت الأولى أعدل أم لا فإن عمل على الثانية فهل يلزم المدعى عليه أدب أو يسرح وإن حكم بأدبه فهل يكفي ماضى من سجنه وله اليوم قريب من ثلاثة أشهر مسجون مصنف في الحديد أم لا أفتى بالجواب في ذلك فأجاب الاستنباط المذكور بصحة عاملة ولا بد خلها الخلاف الحاصل من نقل ابن سهل لأن سماع البيعة أقرب للحكم من مجرد الاستنباط ويقوم جوازها من مسألة العريش من المدونة وثبوت البيعة للحكم بالصحة المذكورة ويسقط حد الضرب والسجن وتقدم حبسه المذكور يسقط استثناف أدبه ويكفي فيه والله أعلم انتهى جوابه وما ذكره من أن الاستنباط أخف من سماع البيعة يشهد له ما تقدم لا بد من رشده أنه يكفي فيها خط القاضي وقبول قوله إن وقع وما ذكره من أنه يقوم جوازها من مسألة العريش هي من أكثر دابة من رجل ليحتمل عليها دهن من مصر إلى فلسطين فقره منها فعثرت بالعريش ضمن قيمة الدهن بالعريش وقال غيره قيمته بمصر إن أراد لأنه منها نعدى (قلت) فإذا اعتبر على قول القبر محل الأذن فهل محل القاضي هنا فلا يستنبطها لأنه في غير محله ومن اعتبر ما آل إليه الأمر وهو وقوع العثور فيمنظر تحصيله فتي ما حصل رتب الحكم عليه فيخرج على هذا خلافاً في هذه المسألة وما ذكره من أعمال شهادة الصحة هو أحد الأقوال من مسائل منها شهادة الصحة والمرض ويلها الحكم للأعدل وما ذكره من أن ماضى يكفي في أدبه هو اختيار ابن الحاج على ما يأتي إذا سقط الدم بأي وجه سقط فيؤدب بحسب

الاجتهاد ولا يبلغ به السنة خلاف اختيار ابن رشد اذا قوى طلب الدم ثم سقط الموجب فلا بد من استئناف ضرب مائة وحبس سنة انتهى كلام البرزلي وما ذكره من انه تقدم لابن رشد هو مانصه وسئل عن يستتبعه القاضى في المسئلة هل يكتب في المستناب بخطه الى أمير المصير أو جماعة كما يكتب في بخط السلطان في التقليدات كلها حسب انص عليه أهل العلم اذ هي استنابة أم لا بد من اثبات ذلك بشاهدين كسائر الأحكام فأجاب بأنه يكتب في فيه بأبسر الأشياء من معرفة الخط وشبهه اذ لم يقض حكما يلزم ثبوته ولو نهض المستناب لما أمر به من غير كتاب لمضى الأمر كما لو كان الكتاب (قلت) شبهه ما لو حكار جلين بينهما انتهى ويقع في نسخ البرزلي كما يكتب في بخط السلطان في الشهادات والذي في كتاب الأفضية من نوازل ابن رشد في التقليدات كما تقدم وهو الصواب ومسئلة العريش في كتاب كراه الدواب والرواحل من المدونة في أواخره وفلسطين بكسر الفاء والعريش بفتح العين المهملة موضع قاله في التنبيهات والله أعلم (فرع) قال في الارشاد وله الاستعانة بمن يخفف عنه النظر في الاحباس والوصايا وأموال اليتامى قال الشيخ زروق في شرحه قال في الجواهر ينبغي له أن يستبطن أهل الخير والامانة والعدالة ليستعين بهم على ما هو بسيله ويقوى بهم على التوصل الى ما ينوبه ويخففوا عنه ما يحتاج فيه الى الاستنابة فيه كالنظر في الاحباس والوصايا والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك قال والأقرب عندي أنه ان كان عاجزا عن ذلك الإيهام فهو واجب والافستحب انتهى وقال المتيطى للقاضى أن يقدم على المناكح ناظر ناظر فيها ويتولى عقد فصولها ومعانيها ويجوز للقدم النظر فيما قدم من ذلك عليه دون مطالعة من ولاه ومشاورته وتقبله عنه ابن عرفة ثم قال المتيطى قال بعض الموثقين ولا مدخل لهذا المقدم عندي في العقد على من لها ولي حاضر يعضها عن النكاح لان ذلك يحتاج الى ثبوت عضلها والحكم بالنكاح عليه الآن يكون لعضله وجه يعرف وليس ذلك لصاحب هذه الخطة الآن ينص على ذلك في تقديمه نصوصا ومنه والقاضى أن يقدم على الحسبة ناظرا ينظر فيها والقاضى تقديم صاحب الاحباس لينظر في حسابات جامع حضرته ومساجدها واصلاح ما هي ومنها وكراؤها وقبض غلاتها وبصره في مصالحها وذلك من الأمور التي لا بد منها ولا غنى عنها وهي من أهم ما ينظر فيه ويقدم له وتجوز أفعال المقدم بذلك ما وافق السداد ولم يخرج عن طريق الاجتهاد انتهى (فرع) قال في التوضيح ابن محرز ولم يختلفوا ان القاضى ليس له أن يوصى بالقضاء عند موته لغيره بخلاف الوصى والامام الا كبر وضابط ذلك أن كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله فإنه أن يوصى به ويستخلف عليه كاخليفة الوصى والمجبر يعنى في النكاح على ما ذهب اليه ابن القاسم وامام الصلاة وكل من ملك حقا على وجه يملك معه عزله عنه فليس له أن يوصى به كالقاضى والوكيل ولو كان مفوضا اليه أو خليفة القاضى للآيتام وشبه ذلك انتهى وقال ابن عرفة وفي النوادر عن الواخعة وظاهره أنه لابن الماجشون ليس للقاضى أن يستخلف بعد موته انتهى وانظر قوله في التوضيح عن ابن محرز وامام الصلاة ظاهره أنه لا يملك الامام عزله وقال في الذخيرة في الباب العاشر في العزل مانصه الفرع السابع قال بعض العلماء من التصرفات ماتت وقف صحته على الولاية كالقضاء والوكالة والخلافة ومنها ما يصح بغير ولاية كالخطابة والامامة فالقسم الاول يقبل العزل من جهة المولى والمتولى والقسم الثانى لا يقبل العزل إلا من جهة المتولى بل من جهة المولى لان الخطابة لا تنفك عن المتصيف بها حتى تذهب أهليته فلا يتمكن من عزل نفسه لان صحة تصرفه لا تكفى فيه الأهلية فلعزله نفسه أثر فكان متسكنا وأما ما يطلق للخطيب فتركه إياه

(وانعزل بموته) * ابن شاس لومات القاضي وقد استخلف مكانه رجلا وقال له سر مكاني ونفذ ما كنت صدرت فيه للقضاء واقض فلا قضاء له ولا سلطان وليس للقاضي أن يستخلف بعده موته (هو بموت الامير ولو الخليفة) قال أصبغ لا يعزل القاضي بموت موليه الامام أو أميره المتبطل وليس للقاضي أن يستخلف قاضيا مكانه ويرج نفسه الا ان سافر أو مرض فان كان ذلك باذن الامام فلا تباي كان القاضي غائبا أو حاضرا وكان الامام ولي قاضيين أو أحدهما فوق صاحبه ثم قال للقاضي تقديم مقدم على الاحباس للنظر فيها واصلاح ما وهى منها وكرائها وقبض غلاتها وتصرفه في مصالحها ويجوز افعال المقدم لذلك مما يوافق السداد ولم يخرج عن طريق الاجتهاد واذا توفي القاضي المقدم له أو عزل فتقدمه تام اذ ليس بنفسه تقديم قاض بموته ولا عزله حتى ينقضه الوالي بعده ثم قال وكذلك اذ مات الامام الذي تؤدي اليه الطاعة وقد قدم قضاء وحكاما وولي الامر غيره وقضاء الحكام الذين قدمهم الامام الميت والقاضي يقضيه بين موت الامام الاول وقيام الثاني أو بعد قيامه وقبل أن تنفذ اليهم الولاية ويمضي لهم الحكومة فيما قضوا به في الفترة وحكمه وافية فأقضيتهم نافذة وأحكامهم جائزة وسجلاتهم ماضية وهي بمنزلة ولاية الايتام يقدمهم القاضي على النظر للايتام ثم يموت القاضي أو يعزل فتقدمه لهم (١١٠) ماض وفعلهم جائز لا يحتاج الى أن يقضيه القاضي الذي ولي بعده اه

انظر هذا مع قوله وان عزل بموته (ولا تقبل شهادته بعده انه قضى بكذا) ابن الحاجب لو قال بعد العزل قضيت بكذا أو أشهد انه قضى بكذا لم يقبل * ابن عرفه ومفهوم قوله بعد العزل انه قبل العزل يقبل قوله مطلقا وليس كذلك سمع أصبغ ابن القاسم شهادة القاضي بقضاء قضى به وهو معزول أو غير معزول لا يقبل * ابن رشد في هذه المسئلة معنى خفي وهو ان قول القاضي

ليس عزلا وعلى هذا ليس للخليفة في نصب الخطيب الاتسويغة المطلق للخطابة لانه يفيد أهلية التصرف ومنع المزاحمة للخطيب والامام بعد الولاية فليس ذلك ولاية انما هو من صون الأئمة عن أسباب الفتن والفساد ويظهر لهذا البعث أن صحة التصرف في الخطيب بسبب الولاية وفي القاضي ونحوه الولاية بسببه فيبين البابين فرق عظيم فذلك يقبل أحدهما العزل مطلقا دون الآخر انتهى وفي أسئلة الشيخ عز الدين بن عبد السلام ما تقول في الاثنام بالمستخلف في الامامة اذ لم يأذن الناظر في ذلك هل يجوز (فأجاب) الاثنام بالمستخلف صحيح لان الاثنام لا يتوقف الا على صحة الصلاة وصلاته صحيحة مسقطه للقضاء فجاز الاثنام به انتهى (فرع) علم من قوله في التوضيح بخلاف الوصى أن للوصي أن يوصي بما اليه وأن يوكل غيره في حياته قال في المتبطل ولا يجوز لمقدم القاضي على النظر لليتيم أن يوكل ما جعل اليه أحد غيره حي أو مات ولا أن يوصي به الى أحد وهو خلاف وصي الأب وقاله ابن أبي زمنين وابن الهندى وغيرهما من الموثقين وحكى بعض الموثقين ان الذي مضى عليه الحكم ان حكم مقدم القاضي على من قدم عليه حكم الوصى من قبل الأب في جميع أموره لان القاضي أقامه مقام الوصى قاله بعض الشيوخ فعلى هذا يكون لمقدم القاضي أن يوكل في حياته من يقوم على المحجور مقامه انتهى ص * وانعزل بموته * ش قال ابن الحاجب واذا مات المستخلف لم ينعزل مستخلفه ولو كان الخليفة قال في التوضيح المستخلف بكسر اللام ومستخلف

قبل عزله قضيت بكذا لا يقبل ان كان بمعنى الشهادة كتنصيص رجلين عند قاض فخرج أحدهما بأن قاضى بلد كذا قضى لي بكذا أو ثبت عنده كذا فيسئله البينة على ذلك فيأتيه بكتاب من عنده اني حكمت لفلان أو انه ثبت عندي لفلان كذا فهو لا يجوز لانه شاهد ولو أتى الرجل ابتداء للقاضي فقال له خاطب لي قاضى بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو فيما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك قبل ذلك لانه مخبر لا شاهد كما يقبل قوله وينفذ فيما يسجل به على نفسه ويشهده به من الاحكام مادام في قضاءه انظر هذا بعد قوله أو شهودا (وجاز تعدد مستقل أو خاص بناحية أو نوع والقول للطالب) ابن عرفه يجوز تولية قاضيين ببلد على أن يخص كل منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه لان هذه الولاية يصح فيها التخصيص والتجيز ولو استثنى في ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك اه * قال البرزلى وكذا فعل شيخنا الامام حين قدم القسطنطيني جعل له أن لا يحكم عليه في مدرسته وامامته وما تحت يده وقال أصبغ ان منع الامام قاضيه الحكم بين خصمين فان كان قبل ان يتبين له الحق اطاعه ولا أنفذه الا أن يعزله رأسا * قال ابن فتحون وقد تنفرد القضاة ببعض البلد بخطة المناكح فيولاه على حدة * ابن عرفة كافي بلدنا تونس قديما وحديثا من تخصيص أحدهما بأحكام النكاح ومتعلقاته والآخر بما سوى ذلك قال وكذا على عدم التخصيص مع استقلال كل منهما بنفوذه حكمه ومنعه بعضهم خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم ومقتضى أصول الشرع جوازه والتنازع يرتفع شغبه باعتبار قول الطالب (ثم من سبق رسوله

بفتحها وظاهره الاطلاق فيتناول الامام والامير والقاضي وهو مقيد بما عدا القاضي ونائبه فان
 نائب القاضي يعزل بموت القاضي نص عليه مطرف وأصبح وابن حبيب ابن رشد ولا أعلمهم
 اختلفوا فيه قيل ولعله أراد المتقدمين والافقد نقل ابن العطار الخلاف عن فقهاء زمانه في موت
 الامام وجعلوا مثله مقدم القاضي للنظر على الايتام انتهى وانظر هذا الذي ذكره المؤلف مع
 ما نقله ابن عرفة عن المتيطي ونصه المتيطي ولا يعزل مقدم القاضي عن يتيم بموته أو عزله ولا
 خلاف فيه ابن العطار اختلف فيها فقهاءنا ولذا استحسنوا ذكر امضاء الثاني تقديمه انتهى ونص
 المتيطي لما أن تكلم على تقديم القاضي ناظر الاحباس واذا مات القاضي المقدم له أو عزله فتقديمه
 تام حتى ينقضه الوالي الذي بعده لعله ما الاستغناء أول مرة يظهر من المقدم وليس يحتاج أن يقول
 فيما يدفعه من النفقات وغيرها قيل أن يعزل الوالي الثاني ان الوالي امضاءه اذ ليس ينسخ تقديم
 قاض بموته ولا عزله حتى ينقضه الوالي بعده وبه صرح عن فسخته وعزله لان القاضي المفتي أو
 المعزول قدمه في وقت يجوز له فيه التقديم فذلك على التام حتى ينقضه الوالي بعده لعله ما كفاه
 وتقدمه من نظر أحكامه التي لا تنقض بموته ولا بعزله وكذلك اذا مات الامام الذي تؤدي اليه
 الطاعة وقد قدم قضاة وحكاما فأقضيتهم نافذة وأحكامهم جائزة فيما بين موت الأول وقيام الثاني وكذا
 بعد قيامه وقبل أن ينفذ لهم الولاية وهم بمنزلة ولاية الايتام يقدمهم القاضي ثم يموت أو يعزل فتقدمه لهم
 ماض وفعلمهم جائز ولا يحتاج أن يمضيه القاضي الذي ولي بعده قال ابن العطار ونزلت عندنا واختلف
 فيها فقهاءنا وفيها اختلاف قد قيل أن أحكامهم في الفترة غير نافذة وينقض ما حكموا به قبل أن يمضيه
 الامام القائم بتقديمهم ولا يثبتهم قال وتنعقد عنده على هذا المذهب في أمر المتقدمين للأيتام أن يذكر
 امضاء القاضي الثاني للتقديم للخروج من الخلاف ويوجد هذا العقد في الوثائق القديمة ولم يأتهم
 الشيوخ قديما عقده الا للاختلاف الواقع فيه فيخرج بذلك من الخلاف قال والقول الأول في أن
 أحكام الأحكام نافذة قبل امضاء الامام الوالي لولا بينهم أحسن انتهى فتأمل والله أعلم قال ابن عبيد
 السلام وعندي أن ما قلوه من انزال نائب القاضي بموت القاضي صحيح ان كان القاضي استنابه
 بمقتضى الولاية على القول بان له ذلك وأما ان استناب رجلا معينا باذن الامام الأمير أو الخليفة فينبغي
 أن لا يعزل ذلك النائب بموت القاضي ولو أذن له في النيابة اذ انما مطلقا فاختار القاضي رجلا في
 انزاله بموت القاضي نظر انتهى قال في التوضيح وانظر ما الفرق بين نائب القاضي في انزاله
 وبين نائب الأمير في عدم انزاله وقد استشكله فضل وغيره انتهى وقال البرزلي في أوائل النكاح
 وشمل ابن رشد عن أمير مدينة كتب الى الأمير الأعلى في تقديم قاض وعين رجلا فكتب اليه
 بتوليته ففعل وكتب له صكاً بتقديمه على أمر الأمير الأعلى فحكم بذلك ثم ولي صاحب المنا كح
 فحكم بطول حيات القاضي وهو يعلم الأمير فبات القاضي وبقي صاحب المنا كح على خطته
 وطريقته من شهادة الفقهاء عنده والاعلام بذلك فيما يرجع للنكاح والطلاق فهل تحترم أحكامه
 بعد موت القاضي أو تنسخ فأجاب لا تنقض أحكامه بموت القاضي وهو على خطته حتى يعزله
 من ولي بعد الأول وفعله جائز صحيح (قلت) لان من ولي القاضي الأول مطلع على تقديم هذا فكأنه
 قدمه ومثله مقدم القاضي على محجوره اذا عزل القاضي فالمقدم على حاله لا يغير لان ما فعله
 القاضي في غير هو تقرر حكمه فيه فانه ماض لا يغيره عزله ولا موته انتهى وفي مسائل الأفضية من
 نوازل ابن رشد ومن حق الوصي اذا عزله غير الذي قدمه أن يبين له القاضي الذي عزله الوجه

والأقرب (المأزري لو
 فرضنا الخصمين جميعا
 طالبين كل منهما يطلب
 صاحبه فكل واحد
 منهما أن يطلب حقه عند
 من شاء من القضاة ويطلب
 الآخر حقه عند من شاء
 وان اختلفا فيمن يبدأ
 بالطلب وفيمن يذهب
 اليه من القاضيين أو جبت
 للسابق من رسل
 القاضيين وان لم يكن
 لاحدهما ترجيح بسبق
 الطلب على الآخر ولا
 يغير ذلك أقرب بينهما
 (كالادعاء) ابن شاس
 لو نصب في بلد قاضيان
 ثم تنازع الخصمان في
 الاختيار أو ازدحم
 متدعيان فالقرعة

(وتحكيم) من المدونة وغيره أو أن رجلين حكما بينهما جلا في حكم بينهما **المضاء القاضي** ولا يرد إلا أن يكون جورا بينا * ابن عرفة ظاهره ولو كان مخالفا لما عند القاضي ابن الحارث قال ابن القاسم ليس له فسخه أن خالف رأيه اللخمي إنما يجوز التحكيم بعدل مجتهد أو عاى يحكم باسترشاد العلماء وتحكيم غيرهما خطر والعدول في الحكم أشد منه في البيع المازرى وتحكيم الخصمين غيرهما جائز كما يجوز أن يستقيا فقيها يعملان بفتواه في قضيتهما * ابن عرفة ظاهره قولهما جواز ابتداء ولفظ الروايات إنما هو بعد الوقوع وانظر هل لاحدهما الرجوع (١١٢) قال مالك لا رجوع لاحدهما بخلاف ما لو قضا بشهادة شاهد

فلا مشهود عليه الرجوع (غير خصم) ابن الحاجب لو حكم خصمه فثالثا لمضى مالم يكن خصمه القاضي * ابن عرفة القول بعدم مضيه مطلقا لا عرفه ونقل اللخمي والمازرى عن المذهب جواز تحكيم الخصم خصمه مطلقا وقال أصبغ لا أحب لخصم القاضي أن يحكمه فيما بينهما فان نزل مضى وقال مطرف وابن الماجشون ان حكم أحد الخصمين صاحبه مضى مالم يكن جورا * ابن عرفة ينبغي ان كان جورا عليه ماليا امضاؤه لانه منه معروف لخصمه راجع ابن عرفة (وجاهل وكافر وغيره) اللخمي اختلفت أقوال من يذكر بعد على أن لا يحكم جاهل بالحكم لانه تخاطر ولا يجوز تحكيم كافر ولا مجنون ولا موسوس

الذى من أجله عزله وان يعذر اليه فحين شهد عليه بالمعنى الذى أوجب عزله اذ ليس له أن يعزله إلا بأمر يثبت عليه عنده وأما ان عزله الذى ولاه فان كان عزله بأمر رآه بجتهاده فليس عليه أن يعلمه به وان كان عزله لجرحة ثبتت عنده عليه فن حقه أن يعذر اليه في ذلك وان عزل الوصى نفسه عن النظر لليتيم فليس له ذلك الا من عذر لانه حق لليتيم أوجه على نفسه انتهى وذ كرفيه في أوائل الأفضية عزل القاضي من قدمه غيره من قاض أو وصى أو غيره وعزل نفسه ص * وتحكيم غير خصم * ش قال ابن الحاجب فلو حكم خصمه فثالثا لمضى مالم يكن المحكم القاضي قال ابن عبيد السلام هذه الأقوال صحيحة حكاهما غير واحد وأشار بعضهم أو صرح بنفى الخلاف في أن حكمه غير ماض وحكى بعضهم أنه مضى لكنه لم يتعرض الى نفي الخلاف انتهى ونقله في التوضيح وجزم ابن فرحون في تبصرته بالجواز فقال مسئلة واذا حكم أحد الخصمين صاحبه حكم لنفسه أو عليها جاز ومضى مالم يكن جورا بينا وليس تحكيم الشخص خصمه كتحكيم خصم القاضي قال أصبغ لا أحب ذلك فان وقع مضى وليد كرفيه في حكمه رضاه بالتعاكم اليه وقيل لا يجوز حكمه لنفسه وقيل يجوز انتهى فتأمل وظاهر كلامهم أن هذا بعد الوقوع وانظر هل يجوز ابتداء وانظر قول ابن فرحون جاز ومضى هل معناه جاز ابتداء أو بعد الوقوع والتزول فتأمل ص (وجاهل) ش قال في التوضيح قال ابن راشد وأشار المازرى واللخمي الى أن الجاهل يتفق على بطلان حكمه لان تحكيمه خطر وغرر ثم قال في التوضيح ونص اللخمي على أنه لا يلزم حكم المحكم اذا كان مال كيا والخصمان كذلك اذا خرج عن قول مالك وأصحابه وان لم يخرج بجتهاده عن ذلك لم يمتنع وفي التبصرة لابن فرحون اذا حكم الحاكم فليس لأحد أن ينقض حكمه وان خالف مذهب إلا أن يكون جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم وقال اللخمي إنما يجوز التحكيم اذا كان المحكم عدلا من أهل الاجتهاد أو عاميا واسترشاد العلماء فان حكم ولم يسترشد رد وان وافق قول قائل لان ذلك تخاطر منه ما وقال المازرى لا يحكم الا من يصح أن يولى القضاء قال فاذا كان المحكم من أهل الاجتهاد مال كيا ولم يخرج بجتهاده عن مذهب مالك لم يلزم حكمه وان خرج لم يلزم اذا كان الخصمان مال كيين لانهم لم يحكاه على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه وكذلك اذا كانا شافعيين أو حنفيين وحكاه على مثل ذلك لم يلزم حكمه ان حكم بينهما بغير ذلك انتهى فتأمل آخر كلامه مع أوله والظاهر أن الأخير مقيم للدلول وظاهر قوله اذا كان مال كيا ولم يخرج عن مذهب مالك لم يلزم حكمه سواء كان الخصمان كذلك أم لا ومفهوم قوله اذا كان الخصمان مال كيين انهما لو كانا شافعيين وحكم

اتفاقا (في مال وجرح) ابن عرفة ظاهره الروايات إنما يجوز التحكيم فيما يصح لاحدهما ترك حقه فيه * اللخمي وغيره إنما يصح في الأموال وما في معناها * سحنون ولا ينبغي في حدود ولا ليمان إنما هما لقضاء الأمصار العظام * أصبغ ولا في قصاص ولا حد ولا قذف ولا طلاق ولا عتق ولا نسب ولا ولا لانه لا مازاد في المنتقى عن أصبغ فان حكاه في ذلك نفى حكمه ونفاه السلطان عن العودة ولما ذكر ابن بونس قول سحنون ولا ينبغي للذى حكمه رجلان أن يقيم حد اقال وأالجراح فاذا أقاده من نفسه فلا بأس أن يستقيد اذا كان بعيدا عن السلطان (لاحد ولعان وقتل وولاء ونسب وطلاق وعتق) تقدم النص بهذا كله

(ومضى ان حكم صوابا وأدب) أصبح ان حكمه فيما ذكرنا (١١٣) انه لا يحكم فيه أنفذ السلطان حكمه في القود والحد

بينهما بغير ما ترك منه به لزم حكمه فتأمل والله أعلم وقال في الذخيرة بعد ما نقل كلام اللغوي وهذا الكلام يقتضي ان مراده بالاجتهاد الاجتهاد في مذهب معين لا الاجتهاد على الإطلاق انتهى وفي العمدة واذ احكام رجلا ورضيا بحكمه لزمهما حكمه اذا كان جائزا شرعا وان خالف حكم البلد بخلاف الحكيم في الشهادة فله الرجوع عنه انتهى يعني والله أعلم اذا قال ماشهد به على فلان فهو حق ص * ومضى ان حكم صوابا وأدب * ش ظاهر كلام المؤلف أنه يؤدب سواء أنفذ الحكم أم لم ينفذه بنفسه ولا بغيره حكم به ورفع الى القاضي ينفذه والذي حكم به نقله في التوضيح وابن عبد السلام وابن عرفة وفي الذخيرة وابن يونس وابن فرحون ان الأدب انما يكون اذا أنفذ الحكم بنفسه أما اذا حكم ولم ينفذه فان القاضي يمتضى حكمه وينهاه عن العودة ونص مافي التوضيح قال أصبح اذا حكم فيما ذكرنا انه لا يحكم فيه فان القاضي يمتضى حكمه وينهاه عن العودة زاد ابن عبد السلام وقيم الحد وغيره انتهى ثم قال في التوضيح وان فعل المحكم ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو حدهم رفع ذلك الى الامام أدبه السلطان وزجره وأمضى ما كان صوابا من حكمه انتهى ونقله القرافي وغيره عن سحنون وزاد القرافي وابن فرحون بعد هذا الكلام الأخير وبقي المحدود محدودا والتداعي ماضيا له فتأمل ذلك فانه ينبغي أن يقيده بكلام المؤلف والله أعلم ص * وفي ص * وعبد صالح * ش صورته واضح وأدخل معهم ابن رشد المولى عليه نقله عنه الشيخ أبو الحسن في كتاب الأفضية عند قوله ولو ان رجلين حكام رجلا والمستثنى في القول الثالث والرابع هو ما ذكره المصنف على حاله فتأمل والله أعلم ص * وضرب خصم له * ش قال في أول كتاب الأفضية من المدونة ولا بأس ان يضرب الخصم اذا تبين لده أبو الحسن قوله اذا تبين لده معناه اذا ثبت بيمينه اذ لا يقضى بعاهه الا في التعديل والتجريح انتهى وفي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الأفضية سئل مالك عن الرجلين اذا اختصما والدا أحدهما فعرف ذلك منه القاضي أترى أن يعاقبه فقال نعم اذا تبين ذلك منه ونهاه فأرى أن يعاقبه قل ابن رشد هذا كما قال لان لده أحد الخصمين بصاحبه اذ اذية له واضرار به وواجب على الامام أن يكف أذى بعض الناس عن بعض ويعاقب عليه بما يؤدي اليه اجتهاده انتهى وثله في سماع أصبح فتأمل كلام ابن رشد فانه يدل على أنه واجب وقال ابن فرحون في الأمور التي ينبغي للقاضي منع الخصوم منها ان الغريم اذا دعا غيره فلم يجبه أدبه وجرحه ان كان عدلا فان تغيب شدد القاضي عليه في الطلب وأجرة الرسول على الطالب فان تغيب المطالب بيمين لدهه فالأجرة عليه ونحو ذلك للغوي وقال ابن الفناء ولا يلزم المذمى عليه شيء والمرجح عندهم الاول وانظر أحكام ابن سهل والمسئلة مبسوطة في باب القضاء بالنكول عن مجلس القاضي وفي مفيد الحكم لابن هشام من استهان بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين ثم قال ومنها أنه ينبغي له أن يمنع من رفع الصوت عنده فان ذلك مما يبرمه ويضجره ويحجره انتهى ص * وعزله لمصلحة * ش ابن عرفة ويوجب تفقد الامام حال قضائه في عزل من في بقائه مفسدة وجوب بافورا ومن يخشى مفسدته استحب اياها من غيره أولى منه عزله راجح انتهى ثم قال المازري اذا كان في العزل مصلحة للعامة أمر الامام بالمناداة اليه وان وجد الامام أفضل ممن ولي فله عزله لتولية الأفضل وان لم يجد الامن هو دون فليعزله فان عزله فلا ينفذ عزله (قلت) في عدم نفوذ عزله نظر لانه يؤدي الى لغو توليته غيره فيؤدي ذلك الى تعطيل أحكام

بينهما بغير ما ترك منه به لزم حكمه فتأمل والله أعلم وقال في الذخيرة بعد ما نقل كلام اللغوي وهذا الكلام يقتضي ان مراده بالاجتهاد الاجتهاد في مذهب معين لا الاجتهاد على الإطلاق انتهى وفي العمدة واذ احكام رجلا ورضيا بحكمه لزمهما حكمه اذا كان جائزا شرعا وان خالف حكم البلد بخلاف الحكيم في الشهادة فله الرجوع عنه انتهى يعني والله أعلم اذا قال ماشهد به على فلان فهو حق ص * ومضى ان حكم صوابا وأدب * ش ظاهر كلام المؤلف أنه يؤدب سواء أنفذ الحكم أم لم ينفذه بنفسه ولا بغيره حكم به ورفع الى القاضي ينفذه والذي حكم به نقله في التوضيح وابن عبد السلام وابن عرفة وفي الذخيرة وابن يونس وابن فرحون ان الأدب انما يكون اذا أنفذ الحكم بنفسه أما اذا حكم ولم ينفذه فان القاضي يمتضى حكمه وينهاه عن العودة ونص مافي التوضيح قال أصبح اذا حكم فيما ذكرنا انه لا يحكم فيه فان القاضي يمتضى حكمه وينهاه عن العودة زاد ابن عبد السلام وقيم الحد وغيره انتهى ثم قال في التوضيح وان فعل المحكم ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو حدهم رفع ذلك الى الامام أدبه السلطان وزجره وأمضى ما كان صوابا من حكمه انتهى ونقله القرافي وغيره عن سحنون وزاد القرافي وابن فرحون بعد هذا الكلام الأخير وبقي المحدود محدودا والتداعي ماضيا له فتأمل ذلك فانه ينبغي أن يقيده بكلام المؤلف والله أعلم ص * وفي ص * وعبد صالح * ش صورته واضح وأدخل معهم ابن رشد المولى عليه نقله عنه الشيخ أبو الحسن في كتاب الأفضية عند قوله ولو ان رجلين حكام رجلا والمستثنى في القول الثالث والرابع هو ما ذكره المصنف على حاله فتأمل والله أعلم ص * وضرب خصم له * ش قال في أول كتاب الأفضية من المدونة ولا بأس ان يضرب الخصم اذا تبين لده أبو الحسن قوله اذا تبين لده معناه اذا ثبت بيمينه اذ لا يقضى بعاهه الا في التعديل والتجريح انتهى وفي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الأفضية سئل مالك عن الرجلين اذا اختصما والدا أحدهما فعرف ذلك منه القاضي أترى أن يعاقبه فقال نعم اذا تبين ذلك منه ونهاه فأرى أن يعاقبه قل ابن رشد هذا كما قال لان لده أحد الخصمين بصاحبه اذ اذية له واضرار به وواجب على الامام أن يكف أذى بعض الناس عن بعض ويعاقب عليه بما يؤدي اليه اجتهاده انتهى وثله في سماع أصبح فتأمل كلام ابن رشد فانه يدل على أنه واجب وقال ابن فرحون في الأمور التي ينبغي للقاضي منع الخصوم منها ان الغريم اذا دعا غيره فلم يجبه أدبه وجرحه ان كان عدلا فان تغيب شدد القاضي عليه في الطلب وأجرة الرسول على الطالب فان تغيب المطالب بيمين لدهه فالأجرة عليه ونحو ذلك للغوي وقال ابن الفناء ولا يلزم المذمى عليه شيء والمرجح عندهم الاول وانظر أحكام ابن سهل والمسئلة مبسوطة في باب القضاء بالنكول عن مجلس القاضي وفي مفيد الحكم لابن هشام من استهان بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين ثم قال ومنها أنه ينبغي له أن يمنع من رفع الصوت عنده فان ذلك مما يبرمه ويضجره ويحجره انتهى ص * وعزله لمصلحة * ش ابن عرفة ويوجب تفقد الامام حال قضائه في عزل من في بقائه مفسدة وجوب بافورا ومن يخشى مفسدته استحب اياها من غيره أولى منه عزله راجح انتهى ثم قال المازري اذا كان في العزل مصلحة للعامة أمر الامام بالمناداة اليه وان وجد الامام أفضل ممن ولي فله عزله لتولية الأفضل وان لم يجد الامن هو دون فليعزله فان عزله فلا ينفذ عزله (قلت) في عدم نفوذ عزله نظر لانه يؤدي الى لغو توليته غيره فيؤدي ذلك الى تعطيل أحكام

ولم ينبغ ان شهر عدلا بمجر دسكية) المتيطى ينبغى للامام ان يتفقد احوال قضائه وامور حكامه ولانه و يتطلع احكامهم ويتفقد
قضاياهم فانهم سنام اموره ورأس سلطانه ويسئل عنهم اهل الصلاح والفضل وان كانوا على ما يجب اقرهم وان تشكى بهم عزلم
وان كانوا مشهورين بالعدل والصلاح وقد عزل عمر سعدا وقال والله لا يستلنى قوم عزل اميرهم ويشكونه الا عزلته عنهم مع علمه
رضى الله عنه ببراءة سعد وقال مطرف ليس للسلطان ان يعزل قاضيه بالشككية اذا كان عدلا وان وجد منه بدلا * ابن عرفة يجب
تفقد الامام حال قضائه فيعزل من في بقائه مفسدة وجوب اقوريا ومن تخشى مفسدته استعباها ومن غيره أولى منه عزله أرجح
(ولميرى عن غير سخط) أصبح لا بأس اذا عزله أن يخبر الناس ببراءته كما فعل عمر بشر حميل اذ عزله فقال له أعن سخطه عزلتنى
قال لا ولكن وجدت من هو مثلك فى (١١٤) الصلاح وأقوى على علمنا منك فلم أر أن يجعل لى الا ذلك فقال يا امير المؤمنين

ان عزلك عيب فاخبر الناس
بأمرى ففعل فان عم
التشكى بالقاضى عزله
وأوقفه للناس بعد ذلك
فيأتى كل رجل بمظلمته
وشكواه (وخفيف تعزير
بمسجد واحد) من المدونة
لا بأس بيسير الأسواط أدبا
فى المسجد وأما الحدود
وشبهها فلا (وجاوس به)
من المدونة قال مالك القضاء
بالمسجد من الحق وهو من
الامر القديم لانه يرضى
فيه بالدون من المجلس
وتصل اليه المرأة والضعيف
وروى ابن حبيب يجلس
برحاب المسجد وهذا أحسن
لقوله صلى الله عليه وسلم
جنبوا مساجدكم رفع
أصواتكم وخصوصا تكلم
(بغير عید وقصدوم حاج
وخروجه ومطرا ونحوه)

اللعنمى يلزم وقتان النهار ليعلمه أهل الخصومات لانه ان اختلف أضر بالناس ولا يجلس أيام الأعياد قال ابن عبد الحكم ولا قبلها
كيوم التروية وعرفة بر يدوان لم يكونوا فى حج ولا يوم خروج الحاج بمصر لكثرة من يشتغل يومئذ بمن يسافر وكذا فى الطين
والوحل وكل هذا لم يكن ضرورة ممن ينزل به أمر (واتخاذ حاجب و باب) أصبح حق على الامام أن يوسع على القاضى فى
رزقه ويجعل له قوما يقومون بأمره ويدفعون الناس عنه إذ لا بد له من أعوان يكونون حوله يزجرون من ينبغى زجره من
المتخاصمين فقد كان الحسن ينكر على القضاة اتخاذ الاعوان فلما ولى القضاء قال لا بد للسلطان من وزعة ومن ابن عرفة
ويسوغ له اتخاذ من يقوم بين يديه لصرف أمره ونهيه وكف أذى الناس عنه وعن بعضهم عن بعض ولا يتخذ لذلك الثقة مأمونا
(وبدأ بمجوس ثم وصى ومال طفل ومقدم ثم ضال)

منهم ويفحص عن عدل
ولا يجعل له أن يترك غير
يصرح بعزل هؤلاء
عن المجوسين انتهى
واذ أولى قضاء غير بلد
وينادى مناد يشعر
يجلس فيه والعدل أن
ينبغى له قبل خروجه
على بصيرة من حالهم وقوا
بعض من لقيت ممن يقو
الولايات الشرعية ان
البناء عليه أحكام التعم
تعطيل الاحكام أو تولي
انتهى ص * ونادى
ذكره ابن فرحون وأ
حق السفية انما يك
يديه وهو مروى عن
قول ابن القاسم ومطو
ترتيبه للكاتبة وللزك
والقرا فى جعله من آ
العدل والعقل والرأى
لان العدالة ليست شر
ولعله يريد أن القاضى
عبد السلام وظاهر ذ
ثم قال وقول ابن القاس
يتخذ قاسما من أهل الد
هذا مع الاختيار انتهى
وقال فى التوضيح ظا
اللعنمى لا يبعد جل ق
فنقل فى التوضيح عو
قر بيانه بحيث يشا
رجح بعض أشياء
نفسه بأمر تيقنه واذا
انتهى كلام التوضيح

عن عبد التهم فن كان عدلا أثبتته ومن كان فيه جرحه أسقطه وأراح المسامحين من اذائته
ترك غير المرضي ينصبه للناس فانها خديعة للمسامحين ووصفة في شعار الدين وعليه أن
هو لا ويسجل على شاهد الزور كتابا بخلافه بعد عقوبته وكذلك يجب عليه الكشف
انتهى فتأمل كيف جعل أول ما يبدأ به الشهود وهو الظاهر لان مدار الامر كله عليهم
غير بلده فنقل في التوضيح عن المازري انه يستل عن عدول البلد قبل خروجه قال
يشعر الناس باجتماعهم لقراءة سجله المكتوب بولايتيه فاذا فرغ نظر في مكانه الذي
عدل أن يكون في وسط البلد انتهى وقال ابن عرفة المازري اذا ولي قضاء غير بلده
خروجه بحثه عن عدول البلد الذي يقدم عليه ان كان بمكانه من يعرف حاله ليكون
حاله وقد يفتقر في حال قدومه للاستعانة بأحدهم (قلت) ولهذا المعنى كنت أفهم من
ت ممن يقتدى به انه قال ينبغي لمن هو بحديثة ولاية القضاء أو الشورى فيما يعرض من
رعية ان يسمع ما يدكر في بعض أبناء الزمان ممن يعتبر قوله وحده أو مع غيره بنية
حكام التعديل والتجريح لابتداء التفكه وليس ذلك من سماع الغيبة ومنع ذلك يوجب
كأن أو تولية من لا تحل توليته ولو لا هذا ما صح ثبوت تجريح في راو ولا شاهد ولا غيره
ونادى بمنع معاملة يتيم الخ ش حقه أن يذكر مع قوله ثم وصى ومابعه وكذا
رحون وأبو الحسن وغيرهما قال في التبصرة لابن فرحون (تنبيه) وهذا النداء في
ه انما يكون على مذهب من يرى ان أفعال السفية جائزة لم يول عليه أو يضرب على
وى عن مالك وعليه أكثر أصحابه وأما على مذهب من يرى ان أفعاله مردودة وهو
سم ومطرف فلا يحتاج اليه انتهى ص **و** رتب كاتبه عدلا لشرطا **ش** اعلم ان
ب ولزكى والمترجم على جهة الأولوية هذا ظاهر عباراتهم فان أبا الحسن الصغير
ملا من آداب القضاء وقوله عدلا قال ابن فرحون ذكر بعضهم في صفاته أربعة
ل والرأى والعفة وقوله شرطا كذا في بعض النسخ وفي بعضها مرضيا وهي الأولى
يست شرطا قال ابن فرحون في تبصرته قال ابن شاس ولا تشتط العدالة في الكتاب
ان القاضي يقف على ما يكتب انتهى الا أني لم أرى في الجواهر ما عزا لابن شاس قال ابن
وظاهر نصوصهم أنه لا يستعين مع القدرة الا بالعدل فان لم يجدهم جاز الاستعانة بغيرهم
ابن القاسم في المدونة ولا يستكتب القاضي أهل الذمة في شيء من أمور المسامحين ولا
ن أهل الذمة ولا عباد ولا مكاتب ولا يستكتب من المسامحين الا العدل المرضيين فلعل
تبار انتهى وقال أبو الحسن اثر كلام المدونة هذا اذا وجدوا والا مثل فالأمثل انتهى
رضح ظاهر ما حكاه المتيطي عن ابن المواز ان عدالة الكاتب من باب الأولى لكن قال
بعد حمل قول محمد على الوجوب انتهى هذا كلامه فتأمله واما نظر القاضي فيما يكتبه
رضح عن المازري ما نصه ان كان غير ثقة فلا بد من اطلاع القاضي على ما يكتبه فيجلس
حيث يشاهد ما يكتبه عنه وان كان عدلا فالذهب انه مأمور بالنظر الى ما يكتبه وقد
أشياخي وجوب ذلك على القاضي اذا كان عدلا لانه اذا شاهد ما يكتبه أشهد على
تيقنه واذا عول على الكاتب العدل اقتصر على أمر مظنون مع القدرة على الحق
لتوضيح فظاهر قول المازري فالذهب انه مأمور أي على جهة الاستحباب لقوله

ونادى بمنع معاملة يتيم
وسفيه ورفع أمرهما ثم في
الخصوم انظر قوله ومقدم
والذي للمازري قال أهل
العلم ينبغي أن يبدأ القاضي
بالنظر في المحبوسين ليعلم
من يجب اخراجه ومن
لا يجب لان ذلك أشد من
الضرر في الأموال ثم
ينظر في الأوصياء ثم في مال
اليتيم لكون من تكون
له مطالبة عليهم فلا يعرب
عن نفسه ثم اللقيط
والضوال ثم بين الخصوم
وقال المتيطي وغيره أول
ما يبدأ به القاضي النداء
عن اذنه انه حجر على كل
يتيم لا ولي له وعلى كل سفية
مستوجب للولاية عليه
وان من علم منكم أحدا
من هذين فليرفعه لنا
لنولى عليه ومن باع منهما
بعد النداء فهو مردود
(ورتب كاتبه عدلا لشرطا)
من المدونة لا يتخذ القاضي
كاتب من أهل الذمة ولا
قاسما ولا يتخذ في شيء من
أمور المسامحين الا المسامحين
العدل

(كترك) ابن بطلان الشأن عندنا أن يتخذ القاضي رجلا راضيا مجعلا على انه رجل عدل يستل عن الشهود ولا يشهد القاضي هذا السائل سحنون ليس كل من تجوز شهادته تجوز تركيته ولا يجوز في التزكية الا المبرز النافذ القطن الذي لا يتخذ (واختارهما) تقدم قول ابن بطلان يتخذ رجلا مجعلا عليه وقال (١١٦) المتطلى لا يستكتب القاضي الا أهل العدالة

والرضا والمترجم مخبر كالحلف فسمع القرينان ان احكم للقاضي خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم ينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثمان أحب إلى ويجزى الواحد ولا تقبل ترجمة كافر ولا عبد ولا مسخوط ولا بأس بترجمة المرأة ان كانت من أهل العفاف والحق بما يقبل فيه شهادة النساء وامر أنان والرجل أحب إلى لان هذا موضع شهادات ابن رشد هذا كما قال لان كل ما يبتدىء القاضي فيه بالبحث والسؤال كقياسات الجراحات والنظر للميوب والاستخلاف والقسم واستسكاه من ينكر سكره وشبه ذلك من الامر يجوز فيه الواحد قاله في المدونة في الذي يحلف المراد أنه يجوز فيه رسول واحد ولا خلاف فيه ولا خيار في ذلك عدلان ويجزى فيه العدل

ورجى بعض أشياخي وجوب ذلك وكذا في ابن عبد السلام ان كان غير عدل فلا بد من نظره وان كان عدلا نظر أيضا وظاهر كلام المتقدمين ان ذلك على الاستحباب وتردد بعض الشيوخ في ذلك ومال إلى الوجوب انتهى كلام ابن عبد السلام ووظيفة الكاتب أن يكتب ما وقع في مجلسه من الخصوم (مسئلة) قال في المسائل الملقوطة وللمحاكم اذا وجد عقد الوثيقة خطأ أن يقطعه ويؤدب الكاتب على ذلك انتهى من فوائد الشيخ جمال الدين الافهسي انتهى كلام المسائل الملقوطة (فائدة) ما يكتب فيه يسمى القمطر قال الشيخ زروق في شرح الارشاد والقمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء ثم الراء المهملة الزمام الذي يكتب فيه التذكار وقد يسمى زمام القاضي انتهى والله أعلم ص (كترك) ش أي وكذا يرتب من كيا عدلا ولا كلام في اشتراط العدالة هنا وقول ابن غازي رحمه الله أي في كونه عدلا راضيا فهو كقول الرسالة ولا يقبل في التزكية الا من يقول عدل رضاء أول كلامه واضح وآخر كلامه بعيد من لفظ المؤلف ومن أول كلامه هو فتأمله وقال البساطي (فان قلت) ان حملت كلامه في المكاتب والمزكى على الجنس حتى يدخل فيه العدد خلاف الأكثر في اشتراط العدد في المكاتب فان الأكثر على انه يكفي الواحد وان حملت كلامه على الافراد خالفت الأكثر في المزكى فانه لا بد من العدد عندهم فيه انتهى (قلت) يحمل كلامه على الاول والجنس بحمل الافراد كما يحتمل غيره ويلزمه الايهام وهو قريبي انتهى وحمله على هذا عبارة ابن شاس لان فيها ويشترط العدد في المزكى والمترجم دون الكاتب وفي التوضيح في قول ابن الحاجب واختار الكاتب والمزكى قوله والمزكى ظاهره الاكتفاء بالواحد أشبه ينبغي للقاضي أن يتخذ رجلا صالحا مأموما متبها أو رجلا من هذه الصفة يسألان له عن الناس إلى آخر كلام أشبه ثم قال ابن الماحشون وكل ما يبتدىء القاضي السؤال عنه والكشف يقبل فيه قول الواحد ما يبتدئ به وانما يبتدئ به في ظاهره أو باطن فلا بد من شاهدين فيه ثم ذكر كلام الجواهر انتهى فصدر بما تقدم وقال الشيخ أبو الحسن في التقييد الكبير في أول كتاب القضاء ابن رشد وتعديل السر يفترق من تعديل العلانية من وجهين أحدهما لا اعذار في تعديل السر والثاني أنه يجزى فيه بالواحد وان كان الاختيار الاثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين لا يجوز فيه الا شاهدان ويلزم الاعذار فيه إلى المشهود عليه هذا معنى ساني المدونة صح من البيان انتهى كلام الشيخ أبي الحسن فاذا حمل كلام المصنف على هذا فلا يرد ما قاله أصلا فتأمله والله الموفق ص (والمترجم مخبر) ش فيقبل الواحد والاثنان أحسن انظر قواعد القرافي في أول فرق منها فانه ذكر فيه الفرق بين الشهادة والخبر فتأمله والله أعلم وقال في العمد واذالم يعرف لغة الخصم فان كان الحكم لا يتضمن ما لو لم يقبل في الترجمة الا الرجال والمذهب أنه لا يجزى واحد وان

الواحد وقوله لا تقبل ترجمة عبد ولا مسخوط ولا كافر معناه مع وجود المسامين ولو اضطر إلى ترجمة كافر أو مسخوط لقبيل فعله وحكمه كما يحكم بقول الطبيب النصراني وغير العدل فيما اضطر فيه لقوله من جهة معرفته بالطب وسمع القرينان ترى المسئلة عن الشهود سرا قال نعم ولا سبيل الا للعدل ابن رشد المسئلة عندهم سواء هو تعديل السر وتفترق من العلانية في أنه لا اعذار في السر وفي أنه يجزى فيه الشاهد الواحد بخلاف العلانية في الوجهين (والمترجم مخبر عن الحلف

وأحضر العلماء وشاورهم) المتبطل ينبغي للقاضي أن يشاور فيما ينزل به من المسائل من أهل الفقه من نجب مشاورته ويتق به في علمه ودينه ونظره وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى (١١٧) وآثارهم وقد شاور عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم

قال مالك كان عثمان رضي الله عنه إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رآه أمضاه وقال هؤلاء قضوا لست أنا قضيت وقال محمد لا يدع القاضي مشورة أهل العلم عند ما يتوجه للحكم ولا يجلس للقضاء إلا بحضرة العدل وليحفظوا أقرار الخصوم خوف رجوع بعضهم عما يقر به وإن كان ممن يقضي بعلمه فإن كان أخذ به بما لا خلاف فيه أحسن له واختلف في جلوس أهل العلم معه فقال ابن المواز لا أحب أن يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم وقاله أشهب إلا أن يخاف الحصر من جلوسهم عنده وقال سحنون لا ينبغي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم فإن ذلك يدخل عليه الحصر وقاله مطرف وابن الماجشون قالا ولكن إذا ارتفع من مجلس القضاء شاوره وعرف

تضمن ما لا فهل يقبل رجل وامرأتان قولان انتهى والله أعلم ص * وأحضر العلماء وشاورهم * ش عطف رحمه الله أحد القولين على الآخر فإن أشهب ومحمد يقولان يحضرهم ومطرف وابن الماجشون يقولان لا ينبغي أن يحضرهم ولكن يشاورهم كذا قال ابن الحاجب فقال في التوضيح قيد اللغز في قول مطرف وابن الماجشون أن يكون مقلدا فلا يسهل القضاء إلا بحضرهم قال المازري وقول مطرف وغيره إنما هو إذا كان فكر القاضي في حال حضورهم كحالته في عدم حضورهم وأما لو كان حضورهم يكسبه حرجا حتى لا يمكنه التأمل لما هو فيه فانه يرتفع الخلاف وكذلك إذا كان القاضي من البلادة على حال لا يمكنه ضبط قول الخصمين ويتصور مقاصدهما حتى يستفي عنه فانه يرتفع أيضا الخلاف ولا يختلف في وجوب حضورهم انتهى وقال في تبصرة ابن فرحون (تنبيه) اطلاعهم المشاورة ظاهره عالما كان بالحكم أو جاهلا وفي الطرر لابن عات لا يجوز للحاكم أن يشاور فيما يحكم فيه إذا كان جاهلا لا يميز الحق من الباطل لانه إذا أشير عليه وهو جاهل لم يعلم الحكم بحق أم بباطل ولا يجوز له أن يحكم بما لا يعلم انه الحق ولا يحكم بقول من أشار عليه تقليدا حتى يتبين له الحق من حيث تبين للنبي أشار عليه انتهى وهذا الأخير والله أعلم في المجتهد وفي التبصرة أيضا قال المازري في شرح التلفين القاضي مأمور بالاستشارة ولو كان عالما لا نأذ كرفيه الفقهاء ويحتوا فيه تنقيح النفس ما لا تنق بواحد إذا استبد برأيه ولا يمنع من ذلك كونهم مقلدين لاختلافهم في الفتوى فيما ليس بمسطور بحسب ما ينظن كل واحد منهم أنه يقتضي أصول المذهب انتهى وفي التوضيح قال ابن عطية في تفسيره ومن لم يستشر أهل العلم والدين فعزله واجب وهذا لا خلاف فيه انتهى ونقله القرطبي في تفسير سورة آل عمران وفي ابن عسجد السلام بالجملة فإن أحوال الخلفاء دلت على اتفاقهم على المشاورة لاسمافي المشكلات انتهى (تنبيه) قول المؤلف وأحضر العلماء أو شاورهم هل على الوجوب أو على الاستحباب ظاهر قوله في التوضيح ولا يختلف في وجوب حضورهم وما نقله عن ابن عطية وظاهر ما تقدم للمازري أن حضورهم واجب وكذا ابن فرحون في تبصرته فانه عده في الأمور التي تلزم القاضي في سيرته في الأحكام والازم أن يستعمل في الوجوب وظاهر قول ابن الحاجب ولا ينبغي للقاضي أن يشقر برأيه ويترك المشاورة أن المشاورة مستحبة أو أولى فتأمل فاني لم أر نصا يشفي الغليل (فرع) قال سحنون لا يستشير من شهد عنده فيما شهد فيه حكاه ابن بونس وقال غير سحنون لأبأس بذلك حكاه ابن رشد انتهى مختصرا من التبصرة واقتصر في التوضيح على قول سحنون (فرع) قال في رسم سلف من سماع ابن القاسم من الأقضية رأيت مالكا كتب إلى عامل في قضاء كان أمضاه عاملا ن قبله فينتظر فيه فجاء رجل يستعين بالكتب اليه فيه فكتب اليه ان كان من قبلك أمضاه بحق فأنفذه لصاحبه ابن رشد هذا يدل على أن للفقيه المقبول القول أن يكتب للحكم بالفتوى ويعلمهم ما يصنع وإن لم يسأله الحاكم وهذا في غير القضاة وأما القضاة فلا ينبغي أن يكتب اليهم بما يفعلون إلا أن يسألوه لأن ذلك قد يؤدي إلى أنفة تؤدي إلى (مشكلة) إذا دعا القاضي

عياض بابن أبي طالب وذ كر دينه وعلمه قال وكان يكتب على أحكامه حكمت بقول ابن القاسم حكمت بقول أشهب ويقول في البلد علماء وفقهاء اذهب اليهم فأنا نكر واعليك فارجع الي وكان يكتب القضية ويقول لصاحبها اذهب وطف بها على كل من له علم بالقرآن ثم ارجع الي بما يقولون لك وكان إذا أشكل عليه أمر وقف وقال لأن يسئلني الله عما وقفت أيسر علي من أن يسئلني لم جسرت

(وشهود) الجلاب واللخمى ينبغي للقاضي أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود ليحكم بشهادتهم لا بعلمه وقال أبو عمر إذا جحد المقر اقراره الذي أقرب به في مجلس الحكم ولم تحضره بينة تشهد عليه بالقرار قال جمهور فقهاء الشافعية وغيرهم يجب القضاء عليه بموجب اقراره واستحب مالك أن يحضره شاهدان ولا يندر فيهما وظاهر هذا أن له أن يحكم وإن لم تشهد على اقراره بينة ومن المدونة إذا أقر الخصم عنده وليس عنده بينة ثم عاد فجحد لا يقضى عليه إلا ببينة سواء والأشهاد عليه بذلك عنده من فوقه (ولم يفت في خصومة) ابن شاس لا يجيب الحاكم من سأله فيما يتعلق (١١٨) بالخصومات واختار ابن عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب بالفتيا في كل ما سئل

عنه لما عنده فيه علم واحتج بان الخلفاء الأربعة كانوا يفتون الناس في نوازلهم * ابن عرفة عز ابن المناصف الأول إلى مالك والبرزلى وهذا إذا كانت الفتوى فيما يمكن أن تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يدى عماله فليجيبهم عنها من مالك ابن العري المصلحة أن تكون الفتوى مرسلة ولا تكون الشهادة الأمن ولأه القاضي لأن المفتي إذا راغ فضحه العلم والشاهد لا يعلم زيغه إلا الله وفي الواححة لا ينبغي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا وحده ولا في جماعة انتهى أنظر بالنسبة إلى المفتي أما أن كان القضاة مولين بالجاء لا بالمرجحات الشرعية ففتيا المفتي حينئذ من الأمر بالمعروف

العدول إلى قضية ينظرون فيها من فرض نفقة أو إقامة حدود ونحوه وجب عليهم انظر البرزلى في مسائل القضاء ص * وشهودا * ش قال في التوضيح وإذا كان المشهور أن القاضي إذا سمع اقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان فيكون احضار الشهود واجبا والأفلا فائدة في جلوسه انتهى وفي المدونة ولو أقر أحد الخصمين عنده بشئ وليس عنده أحد ثم يعود إليه المقر فيجد ذلك الاقرار فانه لا يقضى عليه إلا ببينة سواء فإن لم يكن عنده بينة تشهدو بذلك إلى من فوقه انتهى وقال في النوادر ومن المجموعة قال مالك وابن القاسم وأشهب الاقرار عند القاضي في سلطانه وقيل سلطانه سواء وكذلك في اقرار الخصمين عنده لا يحكم بشئ من ذلك قال أشهب ولا بما وجد في ديوانه مكتوبا من اقرار الخصم عنده فإن قامت على ذلك بينة أنفذه فإن لم يكن الا هو وكتبه شهد بذلك عنده من هو فوقه فأجازه وإن كان وحده قضى بشهادته مع بين الطالب انتهى ومقابل المشهور أنه إذا سمع اقرار الخصم حكم عليه بما سمع منه وإن لم يحضره شاهدان وهو قول ابن الماجشون قال في النوادر اترك كلامه المتقدم أما أقرب به الخصوم عنده في خصومتهم فليقض به وقاله سحنون وهو أحب إلى من قول ابن القاسم وأشهب ولو كان غير هذا الاحتاج أن يحضر معه شاهدين أبدا يشهدان على الناس انتهى وقال في التوضيح قبل كلامه المتقدم مذهب مالك وابن القاسم أن القاضي إذا سمع اقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان ثم يرفعان شهادتهما إليه وذهب مطرف وابن الماجشون وأصبح وسحنون إلى أنه يحكم بما سمع وإن لم يشهد عنده بذلك ابن الماجشون والذي عليه قضاة المدينة ولا أعلم ما السكا قال غيره أنه يقضى بما سمع منه وأقر به عنده وكانهم رأوا أن الخصمين لما جلسا للخصومة رضيا أن يحكم بينهما بأقرب به ولذلك قعدا والأول المشهور انتهى (تنبيه) قولهم رفع إلى من فوقه قال أبو الحسن في أواخر كتاب الأفضية مسألة إذا رأى القاضي حذارفع إلى من فوقه وهل يرفع إلى من دونه قولان قال عياض مذهب الكتاب أن أحد الأرفع إلى من دونه ونحت يده إلا السلطان الأعظم للضرورة إلى ذلك وقال في السلطان الأعظم لا يرفع إلى من دونه ويكون هدرا انتهى مختصرا وفي النوادر في ترجمة القاضي يحكم لنفسه أو لولده وقد يحكم للخليفة وهو فوقه وهو يتهم فيه لتوليته إياه وحكمه جائز انتهى ونقل الخلاف في الذخيرة ص * ولم يفت في خصومة * ش انظر هل على الكراهة أو على المنع قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ولا يفتي الحاكم في الخصومات وقال ابن

والنهي عن المنكر وفي نواز البرزلى وليس عليه أن يعلق الحكم بشئ من مسائل عنه حديث هند خدي ما يكفيك وولدك بالمعروف وهذا أيضا مقيد بما إذا لم تتضمن الفتوى تعليم خصومة أنظر بعد هذا عند قوله ولما حكم تنبيهه عليه وفي نواز البرزلى عن ابن علوان مفتى تونس أنه أتته امرأة تزوجها أندلسي وأساء عشرتها وعسر عليها التخلص منه فقال لها ادعي عليه أن بداخل دبره برصا فأدعت ذلك عليه فحكم عليه بأن ينظر إلى ذلك المحل فلما رأى ذلك الزوج طلقها ونحو هذا وقع له في وصية على أولادها ثبت أنها سفينة فقال لها فولي لم ألتفت ما ألتفت في سفينة فسرحتها القاضي قال البرزلى وهذا التحيل أن كان ثبت عنده أنها مظلومة فالفتوى سائغة من قبيل الانقاذ من الظلم والافهم من باب تلقين الخصم القادح في العدالة

(ولم يشتر بمجلس قضائه) قال مطرف وابن الماجشون لا يشتغل (١١٩) في مجلس قضائه ببيع ولا بابتاع لنفسه * أشهب ولا

لغيره إلا ما خفف شأنه وقل شغله والكلام فيه *
صنّون وتركه أفضل وما باع وابتاع في مجلس قضائه لا يرد منه شيء إلا أن يكون فيه إكراه أو هزيمة وقال أشهب إذا اشترى الإمام العدل من أحد شيئاً أو باع ثم عزل أو ماتان البائع أو المشتري منه بخير في الإخذ منه أو الترك وكتب عمر بن عبد العزيز بتجارة الولاية لهم مفسدة والمرعية مهلكة * ابن عرفة وظاهر أقوال المذهب ورأيه جواز شرائه وبيعه في غير مجلس قضائه وما ذكره ابن شاس لا يعرفه غيره (كسلف وقرض وابتاع) المتبسط ينبغي للقاضي أن يتزهد عن العواري وطلب الخواص من ماعون أو دابة أو غير ذلك وعن السلف أو يقارض أو يضع الأما يجدهم بدافان واقع شيئاً من ذلك تخفيف إلا أن يكون عند من يخاصم عنده فلا يفعل (وحضور ولية الانسكاح) المتبسط لا بأس للقاضي بحضور الجنائز وعبادة المرضى وتسليمه على أهل المجلس ورده على من سلم ولا ينبغي له إلا ذلك ولا كانت لولية أو صنيع عام من

عبد الحليم لا بأس به كاخلفاء الأربعة يريدانه يجوز له الفتيا في مسائل الخصام وهل له الفتيا في مسائل الخصام قولان * أحد هما ليس له ذلك لأنه من إعانة الخصوم على الفجور * والثاني إجازة فتياه في مسائل الخصام وأما تعليم القاضي العلم ونعمه له فخائر انتهى فقوة عبارته تعطى أنه لا يجوز له الفتيا على القول الأول فتأمل * وعده ابن فرحون في الأمور اللازمة له في سيرته في الأحكام وفي أوائل مسائل الأفضية من البرزلى ما نصه ابن الحاج عن ابن المنذر يكره للقاضي الفتوى في الأحكام وكان شريح يقول أما أقضى ولا أفتى (قلت) يريد إذا كانت الفتوى ممن يمكن أن تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلد أو من بعض الكور أو على يد عماله فليجيب عنها ثم ذكر كلام ابن الحاجب وذكر عن ابن المناصف أنه ذكر القولين ثم قال الكلام الأول انتهى فيه عن فتوى القاضي في الخصومات لأحد الخصمين * والثاني فتواه في جملة الأشياء لا في خصومة بعينها انتهى ص * ولم يشتر بمجلس قضائه * ش مفهوم قوله مجلس قضائه أنه لا ينبغي عنه في غير مجلس قضائه وهو الذي حصله في التوضيح إلا أنه ينبغي له التزهد عنه مطلقاً وانظر قول المؤلف ولم يشتر هل على المنع أو على الكراهة قال في التوضيح في قول ابن الحاجب ولا يشترى بنفسه ولا بوكيل معروف ظاهره في مجلس قضائه وفي غيره ونحوه ذكره ابن شاس ومعناه عن محمد بن عبد الحكم * ابن عبد السلام ولا تبعه صحته إلا أن المازري وغيره ذكره عن المذهب ما يدل على جوار بيعه ابتداء وحكى المازري عن الشافعي مثل ما حكاه المؤلف هنا انتهى أي لأن المازري نقل عن أصحاب مالك أنهم أجازوا للقاضي الشراء إذا لم يكن في مجلس قضائه ولم يجوزوا له ذلك في مجلس قضائه لمسا فيه من شغل باله مطرف وابن الماجشون ولا يشتغل في مجلس قضائه بالبيع والابتاع لنفسه أشهب أول غيره على وجه العناية منه إلا ما خفف شأنه وقل شغله والكلام فيه صنّون وتركه أفضل قال ولا بأس بذلك في غير مجلس قضائه فنافذ إلا أن يكون أكره غيره أو هزيمة فليس هذا بعدل وهو مردود كان في مجلس قضائه أو غيره والذي ذكره المازري هو الذي في النوادر وغيرها مطرف وابن الماجشون ويتزهد عن المبايعة في غير مجلس قضائه انتهى كلام التوضيح وفي ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب بعده هذه المسئلة ويتورع عن العارية إلى آخره فديقال تغيير المؤلف العبارة بين هذه المسئلة والتي فوقها يؤذن بأن المنع في الأولى أشد منه في هذه لأنه أطلق المنع في الأولى وجعله في هذه من باب الورع فيقال العكس أولى فكلام التوضيح يؤذن بالمنع على التعريم وأما كلام ابن عبد السلام فلا دلالة فيه على أن المنع على التعريم لأنه أطلق المنع على المسئلة الثانية مع أنه لا شك أنه على سبيل التورع وفي تبصرة ابن فرحون من الأمور التي تلزم القاضي أنه يكره له البيع والابتاع بمجلس حكمه وبيداه ولا يرد منه شيء إلا أن يكون على وجه الإكراه أو فيه نقيصة على البائع فيرد البيع والابتاع كان بمجلس قضائه أو غيره قال أشهب إن عزل والبائع والمتباعد مقيم بالبلد لا يخاصمه ولا يذكر خاصته لأحد فلا حاجة له والبيع ماض ولا ينبغي أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لأنه يفعل مع وكيله من المساحة ما يفعل معه انتهى فصرح رحمه الله بالكراهة وإن حكم البيع والابتاع واحد وهو الظاهر وينبغي أن ينظر فيه مع ما في التوضيح ويرد أحد هما للآخر والله أعلم ص * كسلف وقرض وابتاع وحضور ولية الانسكاح * ش تصويره واضح ولا شك أن النهي عن هذه على سبيل التورع قال ابن

يجيب إلى صنيع الأبي الولية قاله مطرف وابن الماجشون وقال أشهب لا بأس أن يجيب الدعوة العامة

الفرح فلما الغير فرح فلا وكانه هو المدعو خاصة وغيره وسيلة له (وقبول هدية ولو كافأ عليها الامن قريب) المتطلى لا ينبغي للقاضي ان يقبل الهدية من أحد ولا من كانت عاداته بذلك قبل الولاية ولا من قريب ولا من صديق ولا من غيرهم وان كافأ عليها باضعافها الا مثل الوالد والولد وأشباههم من خاصة القرابة التي تجمع من حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية قال ربيعة يالك والهدية فانها ذرية الرشوة (و في هدية من اعتادها قبل الولاية وكراهة حكمه في مشيه أو متسكتا والزام يهودى حكايسته وتعديه بمجلسه لضجر ودوام الرضا في التحكيم (١٢٠) للحكم قولان) أمامسئلة هدية من اعتادها فقال ابن عبد الحكم

لا بأس ان يقبل الهدية من اخوانه الذين كان يعرف له قبولها منهم قبل ان يستقضى وقال مطرف وابن الماجشون لا ينبغي ذلك وقد تقدم نقل المتطلى وأمامسئلة قضائه وهو ماش فقال أشهب لا بأس به اذا لم يشغله ذلك وقال سحنون لا يقضى وهو ماش ونص اللخمي لا بأس ان يحكم وهو ماش وأما حكمه وهو متسكن فقال اللخمي لا يحكم متسكنا لأن فيه استغفا وللعلم حرمة وروى محمد لا بأس ان يقضى وهو متسكن وعزاه الباجي لأشهب قيل لاسماعيل القاضي هل ألفت كتابا في أدب القضاء قال اذا قضى القاضي بالحق فليقعده في مجلسه كيف شاء وبعد رجليه وأمامسئلة الزام يهودى حكايسته فقال المازرى في تمكين المسلم

الحاجب ويتنزه عن العارية والسلف والقراض والابضاع وقال ابن فرحون في الأمور التي تلزم القاضي منها أن يتجنب العارية والسلف والقراض والابضاع إلا أن يكون لا يجسد بدا من ذلك فهو خفيف الامن عند الخصوم أو بمن هو في جهتهم فلا يفعل انتهى وقوله الانسكاح قال في التوضيح ثم ان شاء كل أوترك قال في التبصرة والاولى له اليوم ترك الأكل انتهى (فرعان الأول) في التوضيح كره مالك لأهل الفضل أن يجيئوا كل من دعاهم (الثاني) ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز وعيادة المرضى وتسليمه على أهل المجالس وردة على من سلم عليه لا ينبغي الا ذلك انتهى ص * وقبول هدية ولو كافأ عليها الامن قريب * ش قال في التوضيح ظاهر قول ابن الحاجب المنع وعليه ينبغي أن يحمل قول ابن حبيب لم يختلف العلماء في كراهة قبول الامام الأكبر وقضائه وجبانه الهدايا قال وهو مذهب مالك وأهل السنة انتهى وينع من قبول الهدية سواء كانت في حال الخصام أو قبله قاله ابن الحاجب وقوله الامن قريب يريد الخاص من الولد والوالد والخالدة والعممة وبنات الأخت قاله ابن فرحون ونحوه في التوضيح (فروع الأول) قال ابن فرحون في تبصرته قال المازرى أما الارتزاق من بيت المال فان من تعين عليه القضاء وهو غنى عن الارتزاق فانه ينهى عن أخذ العوض على القضاء لان ذلك أبلغ في المهابة وأدعى للنفس على اعتقاد التعظيم والجلالة وان كان القضاء لم يتعين عليه وهو محتاج الى طلب الرزق من بيت المال ساغ له أخذ ذلك (الثاني) قال في معين الحكم قال أصبغ ولا ينبغي له أن يأخذ رزقه الامن الخمس والخزبة وعشور أهل الفتنة انتهى من ابن فرحون وقال ابن رشد في آخر سماع سحنون من كتاب الشهادات وأما القضاة والحكام والأجناد فلهم أن يأخذوا أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم أعني العمال الذين فوض اليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك من اعطاء مال الله ليرونه بوجه اجتهادهم وأطال الكلام في ذلك فراجعه وسيأتى من كلامه في باب الشهادات عند قول المصنف ولا ان أخذ من العمال والله أعلم (الثالث) قال في التوضيح قال ابن حبيب يأخذ الامام من قضائه وعماله ما وجده في أيديهم زائدا على ما رزقوه من بيت المال ويخصى ما عند القاضي حين ولايته ويأخذ ما كتبه زائدا على رزقه وقدران هذا المكتسب انما كتبه بجاه القضاء وتأول ان مقاسمة عمر رضى الله عنه ومشاطرته لعماله كابي موسى وأبي هريرة وغيرهما انما فعل ذلك لما أشكل عليه مقدار ما كتبه من القضاء والعمال انتهى ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة ونصه ابن حبيب للامام أخذ ما أفاده العمال ويضمه

من استخلاف اليهودى يوم السبت قولان الأول للقاسمى وخص بعضهم بالخلاف باليهودى لأن النصراني لا يعظم يوم ما وعمه ابن عات فيهما قال لأن يوم الاحد كاليوم لليهودى وأما تعديه بمجلسه لضجر فقال اللخمي اختلف ان دخله ضجر فقال ابن عبد الحكم لا بأس ان يحدث جلساء اذا مل روح قلبه ثم يعود للحكم وقال ابن حبيب يقوم والاول أحسن وأمامسئلة الرضا في التحكيم للحكم فقال الباجي لو حكايتهما رجلا فاقاما البينة عنده ثم بدا لهما قبل ان يحكم فقال ابن القاسم أرى ان يقضى ويجوز حكمه وقال سحنون لكل واحد منهما أن يرجع ابن عرفة في هذه المسئلة طرق والاقوال فيها أربعة وقد تقدم عزو عبد الوهاب القول الاول لمالك

الى ما جوبه قال وكل ما افاده الوالى من مال سوى رزقه في عمله أو قاض في قضاءه أو متول أمر المسلمين فلا مام أخذه للمسلمين وكان عمرا ذاولى أحدا أحصى ماله لينظر ما يزيد ولذا شاطر العمال أموالهم حيث كثرت وعجز عن تمييز ما زادوه بعد الولاية قاله مالك وشاطر أباهريرة وأباموسى وغيرهما انتهى ونقله في الذخيرة ثم قال أثره عميد الزائد قد يكون من التجارة والزراعة لا من الهدية ولا تظن الهدايا بأبى هريرة وغيره من الصحابة إلا ما لا يقتضى أخذها ومع ذلك فالتشطير حسن لان التجارة لا بد أن يفيها جاه العمل فيصير جاه المسلمين كالعامل والقاضى وغيره رب المال فأعطى العامل النصف عدلا بين الفريقين ولذلك لما انتفع عبد الله وعبيد الله بالمال الذى أخذاه من الكوفة سلفا في القصة المشهورة قال عبد الرحمن بن عوف لعمر رضى الله عنهما اجعله قراضا يا أمير المؤمنين فجعله قراضا ولولا هذه القاعدة كيف يصير القرض قراضا انتهى فتأمل ذلك وتقدم الكلام على قصتهما في أول باب القراض فراجعه والله أعلم (الرابع) قال ابن فرحون قال في معيين الحسكام وكذلك الشهود لا يجوز لهم قبول الهدية من أحد الخصمين مادامت الحكومة بينهما (الخامس) قال ابن فرحون قال ابن عبد الغفور ما أهدى الى الفقيه من غير حاجة فحاز له قبوله وما أهدى اليه رجاؤه على خصمه أو في مسألة تعرض عنه مدبره فضاء حاجته على خلاف المعمول به فلا يعمل قبولها وهى رشوة يأخذها وكذلك إذا تنازع عنده خصمان فأهدى اليه جميعا أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه في حجة أو عند حكمه إذا كان ممن يسمع منه ويوقف عنده فلا يعمل له الأخذ منهما ولا من أحدهما انتهى وقال ابن عرفة قال بعض المتأخرين ما أهدى للمحقق أن كان ينشط للفتيا أهدى له أم لا فلا بأس وإن كان نائما ينشط إذا أهدى له فلا يأخذها وهذا ما لم تكن خصومة والأحسن أن لا يقبل من صاحب الفتيا وهو قول ابن عيشون وكان يجعل ذلك رشوة (قلت) قد يخف قبولها لمن كان محتاجا ولا سيما إن كان اشتغاله بأصولها ينفعه عن التسبب ولا رزق له عليها من بيت المال وعليه يحمل ما أخبرني به غير واحد عن الشيخ الفقيه أبى على بن علوان أنه كان يقبل الهدية ويطلبها ممن يفتيه وفي الطراز وظاهره لا بن عيشون ومن هذا انقطاع الرغبة للعلماء والمتعلمين بالسلطنة لدفع الظلم عنهم فيما يهدونه لهم ويخدمونهم هو باب من أبواب الرشوة لأن دفع الظلم واجب على كل من قدر على دفعه عن أخيه المسلم وعن الذى انتهى (السادس) قال القرافى في آخر كتاب الدعاوى من الذخيرة (فرع) قال بعض العلماء إذا عجزت عن إقامة الحجة الشرعية فإن استعنت على ذلك بوال بحكم بغير الحجة الشرعية ثم دونك أن كان الحق جارية يستباح فرجه بل يجب ذلك عليك لأن مفسدة الخوالى أخف من مفسدة الزنا والغصب وكذلك الزوجة وكذلك استعانتك بالجناد يأتون ولا تأثم وكذلك في غصب الدابة وغيرها وحجة ذلك لأن الصادر من المعين عصيان لا مفسدة فيه واجحد والغصب عصيان مفسدة وقد جوز الشارع الاستعانة بالمفسدة لا من جهة أنهم مفسدة على درء مفسدة أعظم منها كفداء الأسير فإن أخذ الكفار لما التناحرهم عليهم وفيه مفسدة أضاعة المال فلا مفسدة فيه أولى أن يجوز فإن كان الحق يسيرا نحو كسرة أو تمر حرم الاستعانة على تحصيله بغير حجة شرعية لأن الحكم بغير ما أمر الله أمر عظيم لا يباح باليسير انتهى كلامه بلفظه ولم يذكر غيره فتوجه إياه واقتصاره عليه يقتضى أنه ارتضاء والله أعلم (السابع) قال ابن فرحون أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه وكان الظلم محققا انتهى وقال ابن عرفة أثر نقله كلام بعضهم

(ولا يحكم مع ما يدعش عن الفكر) ابن عرفة لا يجلس للقضاء وهو على صفة يخاف بها أن لا يأتي بالقضية صوابا وان نزل به في قضائه ترك كالغضب والضجر والهجم والجوع والعطش والحقن وان أخذ من الطعام فوق ما يكفيه لم يجلس * ابن عرفة يردن أدخل عليه تغيرا قال وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان * ابن عرفة اتفق العلماء على اناطة الحكم بأعم من الغضب وهو الأمر الشاغل والغاء خصوص الغضب وسماه هذا الغاء والاعتبار بتقج المناط (ومضى) المتطى أن حكم وهو غضبان جاز حكمه خلافا لداود وفرق ابن حبيب بين الغضب الكثير واليسير (وعز شاهد الزور في الملاء بندا ولا يخلق رأسه أو لحية ولا يستغمه) من المدونة قال مالك واذا ظهر الإمام على شاهد الزور ضرر به بقدر رأيه ويطاق به في المجالس ■ ابن القاسم يرد في المجلس الأعظم * ابن وهب كتب محمد إلى عماله بالشام أن أخذتم شاهد زور فاجلدوه أربعين وسخمو أوجوهه وطوفوا به حتى يعرفه الناس (١٢٢) ويطلب حبسه ويخلق رأسه * ابن عرفة في اتیان سحنون

برواية ابن وهب عن عمر ميل منه اليه وروى مطرف لا يرى الخلق والتسخيم (ثم في قبوله تردد) * ابن عرفة في قبول شهادته ان تاب عبارة ابن رشد ظاهر سماع أبي زيد ان عرفته منه توبة واقبال وتزيد في الخير قبلت شهادته خلاف قوله في المدونة ولا تجوز شهادته أبدا وان تاب وحسنت حاله وقيل معنى السماع ان آتى نائب مقسرا على نفسه قبل ان يظهر عليه ومعنى ما في المدونة ان يظهر عليه ونقل اللخمي سماع أبي زيد غير معز و كانه المذهب ■ المتطى لم

ويقوم هذا من قولها وان طلب السالبة طعاما أو ثوبا أو شيئا خفيفا رأيت أن يعطوه انتهى وقال البرزلي قبل مسائل الطهارة بنحو صفحة وفي الطرر قال ابن عيشون أجاز بعضهم إعطاء الرشوة اذا خاف الظلم على نفسه وكان محقا وقال قبله قال أبو بكر بن أويس يحرم على القاضي أخذ الرشوة في الأحكام يدفع بها حقا أو يشهد بها باطلا وأما ان يدفع بها عن مالك فلا بأس * ابن عيشون وان تبين له الحق فيمتنع من انفاذه جاء أن يعطيه صاحبه شيئا ثم ينفذه له فان حكمه مردود غير جائز ويتخرج على أحكام القاضي الفاسدة اذا صادف الحق هل يضى أم لا انتهى ص * ولا يحكم مع ما يدعش عن الفكر ومضى * ش قال الشيخ زروق في شرح الارشاد كالغضب والهجم والجوع والعطش والضجر والحقن وكذلك اذا أخذ من الطعام فوق ما يكفيه فان حكمه مردود بحال ماد كرمضى انتهى والنهي على المنع أنظر أبا الحسن الصغير في أول كتاب القضية والبساطي والله أعلم ص * وعز شاهد الزور في الملاء * ش قال ابن عرفة شاهد الزور هو الشاهد بغير ما يعلم عمدا ولو طابق الواقع كمن شهد بأن زيدا قتل عمر أو هو لا يعلم قتله إياه وقد كان قتله ولو كان لشبهة لم يكنه وقول الباجي من ثبت عليه انه شهد زورا فان كان لنسيان أو غفلة فلا شيء عليه ومن كثر ذلك منه ردت شهادته ولم يحكم بفسقه يقتضى ان غير العامد شاهد زور ويرد بما في استحقاقها ان شهدوا بموت رجل ثم قدم حيا فان ذكر واعذرا كرويتهم إياه صريعا في قتلى أو قد طعن فظنوا انه قد مات فليس شهادتهم زورا والافهم شهداء الزور اه وسئلت عن رجل شهد عند القاضي ان هذه المرأة ليس لها ولي فزوجها القاضي ثم ظهر ان لها ولدا ولم يكن الشاهد علم ان لها ولدا فهل تكون شهادته هذه شهادة زور ويقال فيه انه شاهد زور فيكون ذلك قادحا في شهادته أولا يقدح ذلك في شهادته ولا يجوز أن ينسب الى الزور واذا نسب أحد الى الزور فهل يحرم عليه ويستحق التعزير

يصحب سماع أبي زيد عمل (وان أدب النائب فأهل) اللخمي اختلف في عقوبته ان آتى نائباً ولم يظهر عليه وقال ابن القاسم لو أدب لكان لذلك أهلا وقال سحنون ولو عوقب لم يرجع أحد عن شهادته خوف العقوبة كالمترديد أنه لا يعاقب ان رجع الى الاسلام ومالك في المبسوط من سأل عن اصابة أهله في رمضان لا يعاقبه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعاقبه (ومن أساء على خصمه) ابن حبيب عن الأخوين ان شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسرع عليه بغير حاجة كقوله يا ظالم يا فاجر فعليه زجره وضره الا اذا هموة في فلتة منه فلا يضرب به (أو مفت أو شاهد) أفتى ابن لبابة وابن وليد وابن غالب بأدب من قال للشهو ولا أهل الفتياء يشهدون على وتقرن على لأدري من أكل منكم وقال سحنون ان قال الخصم لمن شهد عليه شهدت على زورا وبما يثبتك الله عنه أو ما أنت من أهل الدين ولا من أهل العدالة لم يمكن قائل ذلك لأهل الفضل ويؤدب المعروف بالاذية بقدر جرمه وقدر الرجل المنتهك حرمة وقدر الشاتم في اذابة الناس وان كان من أهل الفضل وذلك منه فلتة تجافي عنه (لا يشهدت على بباطل) ابن كنانة ان قال شهدت على زورا عنى انه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان قصد أداه والشهرة به نكس بقدر حال الشاهد والمشهود عليه

(كل خصمه كذبت) ابن عبد السلام الفقهاء لا يعدون تكذيب أحد الخصمين للآخر من السباب ولو كان بصيغة كذب وغيرها من الصريح (وليسو بين الخصمين) ابن عرفة وآيات الامهات واضحة في وجوب تسوية القاضي بين الخصمين في مجلسهما بين يديه والنظر اليهما والسماع منهما ورفع صوته عليهما (وان مسلما ١٢٣) مع ذم المازري لو كان الخصمان مسلما وذيما في

تسوية بينهما في المجلس كما بين وجعل المسلم أرفع من غيره * ابن عرفة قولان لم يذكر الشيخ غير الأول معز والأصيح (وقدم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق) اللخمي يقدم القاضي الخصوم الأول فالاول الا المسافر وما يخشى فواته (قال وان مال محققين بلا طول) المازري اذا وجب تقديم السابق فقال أصحاب الشافعي انما يقدم السابق في خصام واحد لا في سائر مطالبه وهذا مما ينظر فيه ان سبق بخصمين قدم في خصومة فبهما معا ان كان مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده * ابن عرفة ظاهره ان هذا غير منصوص لأصحابنا وقد قال أصيح اذا قضى بين الخصمين في أمر اختصاصيه ثم أخذ في حجة أخرى في خصومة أخرى فان كان بين يديه غيرهما لم يسمع منهما حتى يفرغ ممن بين يديه الآن يكون شيء لا ضرر فيه لمن حضره

وهل يجب على الزوج أن يطلق المرأة أم لا فأجبت اذا كان الشاهد لا يعلم أن للمرأة ولدا فليس بشاهد زور ولا يصح ذلك في شهادته بعد ذلك ولا يجوز لاحد أن يقول انه شاهد زور ومن قال انه شاهد زور فان القاضي يزجره على ذلك بحسب ما يراه والنكاح الذي عقده القاضي مع وجود ولد المرأة صحيح وليس فاسد ولا يجب على الزوج أن يطلق الزوجة نعم لا يجوز الاقدام عليه اذا علم أن لها ولدا فاذا وقع ونزل صح النكاح والله أعلم ص * كل خصمه كذبت * ش أنظر رسم الاقضية من سماع أشهب من كتاب القنف وفيه اذا قال رجل لرجل من سراة الناس كذبت وأئمت فانه يعزر بالسوط اذا كان في مشامة لانه بمنزلة قوله كذاب وأما ان نازعه في شيء فقال له أنت في هذا كاذب ثم فلا يجب عليه في ذلك أدب وينهى عنه يزجر ان كان لا يتعلق به حق فيما نازعه فيه ويجرى قول الرجل للرجل يا كذاب على التفصيل الذي في قوله يا كلب انتهى ونقله في النوادر وصاحب التبصرة في الفصل الحادي عشر في التعزيرات الشرعية من القسم الثالث وتقدم له شيء من ذلك في الفصل السادس في سيرته مع الخصوم ومسئلة قول الرجل للرجل يا كلب ذكرها قبل هذه المسئلة بمسئلتين وكذلك في النوادر وكذلك في التبصرة قبل مسئلة كذبت وأئمت ييسر وفي التبصرة في هذا الفصل وفي البيان في مسئلة يا كلب معنى ذني الهينة ورفيع القدر والله أعلم وقال القاضي عياض في الاكمال في شرح حديث الحضرمي والكندى من كتاب الايمان في قوله يا رسول الله ان الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه ولا يتورع عن شيء فيسهل ان الرجل اذا رمى خصمه حال الخصومة بجرحه أو خلة سوء بمنفعة يستخرجه في خصامه وان كان في ذلك أذى خصمه لم يعاقب اذا عرف صدقه في ذلك بخلاف لو قاله على سبيل المشامة والأذى المجرود ذلك اذا كان مارماه به من نوع دعواه ولينبه بها على حال المدعى عليه لقول الحضرمي انه فاجر الى آخره ولم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولا زجره ولو رمى خصمه بالغضب وهو ممن لا يليق به أدب عندنا ولم يتعلق به الدعوى اه ونقله الأبي ثم نقل عن القرطبي مانصه الجمهور على أدب من صدر منه شيء من ذلك بعموم تعريم السباب وأجابوا عن الحديث بأن الكندى علم منه ذلك وانه لم يقيم بحقه وانه لم يقصد اذايته وانما قصد استخراجه حقه انتهى وقال في المسدوتة في كتاب القنف ومن أذى مسلما أدب قال ابن ناجي ظاهره وان لم يحضر المؤذى فان القاضي يؤدبه اذا كان ذلك بحضوره وهو كذلك وكون القاضي لا يحكم بعلمه فيما كان بمجلسه انما هو في الاموال وأما هذا فيحكم انتهى ص * وان يبين * ش قال ابن عرفة بعد ذكره ما عراه المؤلف للمازري (قلت) ظاهره ان هذا غير منصوص لأصحابنا وفي النوادر لأصيح اذا قضى بين الخصمين في أمر اختصاصيه ثم أخذ في حجة أخرى فان كان بين يديه غيرهما لم يسمع منهما حتى يفرغ ممن بين يديه الا أن يكون شيء لا ضرر فيه لمن حضره فلا بأس أن يسمع منهما انتهى ص * وينبغي أن يفرد وقتا أو يوما للنساء * ش قال القرطبي في شرح قوله عليه

فلا بأس أن يسمع منهما (ثم أقرع) اللخمي ان تعذر معرفة الاول من الخصوم كتب أسماءهم في بطائق وخلطت فنخرج اسمه بدأبه وذلك كالقرعة بينهم (وينبغي أن يفرد وقتا أو يوما للنساء) أشهب ان رأى أن يبدأ بالنساء فذلك له على اجتهاده ولا يقدم الرجال والنساء مختلطين وان رأى أن يجعل للنساء يوما معلوما أو يومين فعل ابن عبد الحكم أحب الى أن يفرد للنساء يوما يفرق بين الرجال والنساء في المجالس * المازري ان كان الحكم بين رجل وامرأة أبعد عن المرأة من الاخصام بينه وبينها من الرجال (كالفتى والمدرس) ابن شاس

ويفعل المقتى والمدرس عند التزامهم كذلك ■ ابن عرفة لا يعرف هذا فصلا لاهل المذهب انما قاله الغزالي وتغزى بها على حكم نزاحم
الخصوم واضح وقال سحنون لا يقدم صاحب الرأى احد على غيره اذا كانت سنة البلد البرزى وعلى هذا أى التقديم في طبخ الخبر
والعناء وسائر الصنائع ان كان عرفا عمل عليه والاقدم الا كدفا لا كدو يقدم في القراءة من فيه قابلية على غيره لتحصيل كثرة المنافع
على قلنها وكان الشيخ الابى يقول الطالب الذى لا قابلية له ينبغي أن يقدم عليه غيره اه وفي الموافقات في الطالب الذى لا قابلية
له أن تعلقه بالتعليم من باب العبث بالنسبة الى المصلحة المجتنبه ومن تكليف ما لا يطاق في حقه وكلها باطل شرعا والذى فيه قابلية قد
يكون التعلم فرض عين عليه (وأمر مدعى تجرد قوله عن مصدق بالكلام) ابن عرفة المدعى من عريت دعواه عن مرجح غير
شهادة والمدعى عليه اقترنت دعواه به فقول ابن الحاجب المدعى من تجرد قوله عن مصدق يبطل عكسه بالمدعى وحده ومعه بينة
أشهب اذا جالس الخصمان بين يديه فلا بأس أن يقول مالكا وما خصومة كذا أو يسكت لبيته ثا فان تكلم المدعى أسكت الآخر
حتى يسمع حجة المدعى ثم يسكت ويستنطق الآخر ويتبرص به حتى يفهم عنه ولا يبتدى أحدهما فيقول ماتقول أو مالكا الان علم
انه المدعى ولا بأس ان يقول أياك المدعى فان قال أحدهما أنا وسكت الآخر فلا بأس أن يسأله عن دعواه وأحب الى أن لا يستلحه حتى
يقر خصمه بذلك (والا فالجالب) ابن (١٢٤) عبد الحكم ان ادعى كل منهما انه المدعى فان كان أحدهما جلب الآخر

فالجالب المدعى (والا
أقرع) ابن عبد الحكم
وان لم يدر الجالب بدأ
بأيهما شاء فان كان أحدهما
ضعيفا فأحب الى ان يبدأ
به وان بقي كل واحد منهما
متعلقا بالآخر أقرع بينهما
(فيدعى بمعلوم محقق
قال وكذا شئى والالم يسمع
كان ظن أوشك) ابن شاس
في الدعوى المسموعة
هى الصحيحة وهى ان
تكون معلومة صحيحة

الصلاة والسلام للنساء اجتمعن يوم كذا بديل على ان الامام ينبغي له أن يعلم النساء ما يحتجن اليه من
أمر أديانهم وأن يخصن بيوم مخصوص لذلك لكن في المسجد أو ما كان في معناه لمؤمن من الخواوة
بهن فان تمكن من ذلك بنفسه فعل والاستنض الامام شيخا يوثق بعلمه ودينه لذلك حتى يقوم بهذه
الوظيفة انتهى ص ■ وأمر مدعى تجرد قوله عن مصدق بالكلام ■ ش قال ابن عرفة المدعى
من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة والمدعى عليه من اقترنت دعواه به أى بالمرجح فقول
ابن الحاجب المدعى من تجرد قوله عن مصدق يبطل عكسه بالمدعى ومعه بينة ونحوه لابن شاس
انتهى ولا يرد ما قاله لان الكلام في معرفة المدعى والبيضة انما يأتى بها بعد معرفة كونه مدعىا فتأمل
والله أعلم ص ■ فيدعى بمعلوم محقق قال وكذا شئى ■ ش قال ابن فرحون في تبصرته الشرط
لاول أن تكون معلومة فلو قال لى عليه شئ لم تسمع دعواه لانها مجهولة قاله ابن شاس ولعله يريد
اذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بيانه وقد قال المازرى في هذه الدعوى وعندى أن هذا الطالب
لو أيقن بعمارة دمة المطلوب بشئ وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك باقرار بما ادعى
على وجه التفصيل وذكر المبلغ والخمس لزم المدعى عليه الجواب أما لو قال لى عليه شئ من فضلة

فلو قال لى عليه شئ لم يقبل دعواه ■ ابن عرفة هذا نقل الشيخ عن عبد الملك ونقله المازرى عن المذهب قال وعندى لو قال الطالب
أنيقن عمارة دمة المطلوب بشئ وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك باقرار بما ادعى
ان لى عليك شئاً يعنى فلا تقبل دعواه أيضا ■ ابن عرفة فاختصره ابن الحاجب بقوله وشرط المدعى ان يكون معلوما محققا فقبله
شارحاه ولم يذكر فيه خلافا وسمع القريبنان من دخل بزوجه ثم مات فطلبت صداقها حلف الورثة ما تعلم بقى عليه صداق ■ ابن
رشد فان نسكا واعن اليمين حلفت المرأة أنهما لم تقبض صداقها واستوجبه لاعلى ان الورثة علموا انها لم تقبضه فرجعت هذه اليمين
على غير ما نكل عنه الورثة ولها نظائر ويختلف في توجه هذه اليمين اذا لم تحقق المرأة ذلك على الورثة أنظر ابن عرفة وانظر في
الصلح عند قوله ولا يحل انظالم (وكفاه بعت وزوجت وحمل على الصحيح) ابن شاس اذا ادعى في النكاح أنه تزوجها تزوجها
صحيحا سمعت دعواه ولا يشترط ان يقول بولى ورضاها بل ولو أطلق سمع أيضا وكذا في البيع بل ولو قال هذه زوجتى لكفاه
الاطلاق (والا فليسأله الحاكم عن السبب) المازرى اذا نظر المدعى بدعواه وادعى أمر مجهولا فلا بد من استفساره وقال ابن
حارث يجب على القاضى أن يقول للطالب من أين وجب لك ما ادعيت فان قال من بيع أو سلف أو ضمان أو تعد وشبهه لم يكفه
أكثر من ذلك فان لم يكشف القاضى عن وجه ذلك ومن أى شئ وجب صار كالخابط عشواء اذا لا يؤمن ان يكون الحق انما
يدعيه مدعيه من وجه لا يجب به حق اذا فسر

حساب لأعلم قدره وقامت له بينة انهما تحاسبا و بقيت له عنده بقية لاعلم لهم بقدر هافدعواه في هذه الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقا له في هذه الدار أو الارض وقامت له بينة ان له فيها حقا لا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة وسيأتي كثير من هذا المعنى في باب القضاء بالشهادة الناقصة انتهى فقوله أما الى آخره يدل على ان هذا يسمع بالاخلاف فهو مخصوص لقول المؤلف معلوم وقوله بمعلوم محقق نحوه لابن الحاجب فأورد عليه ابن عرفة توجيه بين التهمة على القول بها فتأمل والله أعلم (قلت) ومسائل المدونة وغيرها صريحة في انه تسمع الدعوى بالجهول اذا كان لا يعلم قدره قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة ومن ادعى حقا في دار يدير جل فصالحه منه فان جهلاه جميعا جاز ذلك وان عرف المدعي دعواه منها فليس له ان لم يسمع بطل الصلح ولا شفعة فيه انتهى وقال المتطفي في كتاب الصلح لو شهد الشهود للقائم في الدار المقوم فيها بحصة لا يعرفون مبلغها ففي كتاب ابن حبيب في رواية مطرف عن مالك انه يقال للشهود عليه أقر بما شئت منها واحلف عليه فان أبي قيس للشهود له سم ما شئت منها واحلف عليه وخذنه فان أبي أخرجت الدار من المطلوب ووقفت حتى يقر بشئ قال مطرف وقد كنا نقول وأكثر أصحابنا انه اذا لم يعرف الشهود الحصة فلا شهادة لهم ولا يلزم المطلوب شئ حتى قال ذلك مالك فرجعنا الى قوله واستقرت الأحكام به انتهى (مسألة) ليس من تمام صحة الدعوى أن يذكر السبب يؤخذ ذلك من قول المصنف بعد هذا والمدعي عليه السؤال عن السبب واذا لم يلزم ذلك فأحرى أن يكون من شرط صحته أن يذكر تسليم المبيع اذا كان مثليا وهو واضح وهذا بخلاف الشهادة على ما ذكره ابن فرحون في الفصل الثامن فيما ينبغي للقاضي أن يتقبله في أداء الشهادة والله أعلم ثم قال ابن فرحون الشرط الثاني من شروط الدعوى ان تكون مما توافر بها المدعي عليه لزمته كمن ادعى على رجل هبة وقلنا الهبة تلزم بالقول فيلزم المدعي عليه الجواب باقرار أو انكار وان قلت بقول المخالف والقول الشاذ عندنا ان الهبة لا تلزم بالقول فذهب بعض الناس الى ان الجواب فيه لا يلزم وكذلك العدة على القول بعدم اللزوم وكذا الوصية وذكر شروط أخرى فانظرها فيه وانظر أيضا الباب الثامن والعشرين من القسم الثاني في القضاء بالانهم وإيمان التهم قال فيه قال أبو الحسن الصغير المشهور ان اليمين تجب بمجرد الاتهام ولم يحقق الدعوى والظاهر انه يريد بعد اثبات ان المدعي عليه ممن تلحقه التهمة فيما ادعى عليه انظر بقية (فرع) قال ابن فرحون في تبصرته فصل في تصحيح الدعوى والمدعي به أنواع فان كانت الدعوى في شئ من الأعيان وهو يبيد المدعي عليه فتصح الدعوى وأن يبين ما يدعي به ويذكر انه في يد المذكور يعني المطلوب بطريق الغصب أو العداء أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة أو المساقاة أو غير ذلك ولا يشترط في الدعوى أن يسأل الحاكم النظر بينهما بما يوجب الشرع انتهى قوله أو غير ذلك يدخل فيه أن يقول ضاع مني أو سرق مني ولا أدري بماذا وصل الى هذا الذي هو في يديه وهذا مستفاد من نصوص أهل المذهب قال اللخمي في كتاب الشهادات فصل وان ادعى عبدا في يد رجل وقال أبقى مني فان كانا من بلد واحد كلف أن يأتي ببلطخ انه ملكه لان ملك ذلك لا يخفى على جيرانه وأهل سوقه وان كان أحدهما طارئا لم يحلف أحدهما الآخر كانه ان ادعى الطارئ على المقيم قال المدعي عليه أنت لا تدعي على معرفة ذلك لاني لست من بلدك ولا يجوز أن يكون صادقا وكذلك ان ادعى المقيم عبدا أتى به الطارئ لم يحلفه لانه لا علم عنده هل هو ملكه أم لا فان أقام شاهدا انه عبده حلف معه وان نكل لم يرد اليمين لان الآخر لا علم عنده فلا يحلف

على تكذيب الشاهد انتهى انظر بقية كلامه وكلام المدونة وشروطها وانظر ابن فرحون في فصل
توقيف الشيء المدعى فيه فان كلامه اصرح من هذا والله اعلم ص ثم مدعى عليه ترجح قوله
بمعهود أو أصل ش المعهود هو شهادة العرف ونحوه والاصل استصحاب الحال قاله ابن
عبد السلام والله اعلم (مسئلة) قال ابن فرحون في الكلام على القسم الثالث من أقسام
الجواب عن الدعوى مانصه مسئلة اذا ادعى رجل قبل رجل حقوقا وكشفه عن بعضها وسأله
الجواب عما كشفه عنه فقال له المطلوب اجمع مطالبك حتى أجيبك لم يكن له ذلك وله أن يطلب
من حقوقه ما شاء ويترك ما شاء وان كان انما قال له هل لك في هذه القرية شيء غير الابتاع الذي قت
به على فقال له خصمه جابني عن الابتاع أو لا فليس له ذلك حتى يقول له ليس لي دعوى غير الابتاع
وحينئذ يلزم المطلوب الجواب بالافرار أو الانكار قال المتطبي وهذا خلاف ما حكاه ابن أبي زمنين
في التفرقة بين الموارث وغيرها لان الموارث لا يحاط بها فيلزم المدعى عليه الجواب على ما ادعى
عليه فيها بخلاف غير الموارث لا يلزم المدعى عليه الجواب حتى يجمع المدعى دعواه كلها انتهى
وذكرها بعد هذا في فصل مسائل تتعلق بحكم اليمين ونصه مسئلة قال ابن أبي زمنين في المقرب ومن
وجبت له على رجل يمين لبعض ما جرى بينهما من المعاملات في الأخذ والاعطاء فقال المدعى عليه
للمدعى اجمع مطالبك ان كنت تزعم ان لك عندي مطلب غير هذا الذي تريد اخلاف في عليه لأخاف في
جميع ذلك يميننا واحدة فهو من حق المدعى عليه بخلاف من وجبت له يمين على صاحبه بسبب ميراث
فقال المدعى عليه للمدعى اجمع مطالبك قبلي في هذا الميراث لا حلف لك على هذا كله يميننا واحدة لم يكن
له ذلك لان الميراث لا يحاط بالحقوق فيه وقد تقدم في فصل الجواب عن الدعوى حكم هذه المسئلة
وفيهما من الخلاف غير هذا انتهى وفي الفصل الثاني من مفيد الحكم ابن أبي زمنين ومن لم يمتك له
يمين بلا يمينه الا بمجرد الدعوى في قول من يرى ذلك فلك أن تقول له اجمع دعاويك كلها قبلي
لا دخلها في يميني ولو لم يمتك له بسبب ميراث لم يكن لك أن تقول اجمع دعاويك كلها لا دخلها في يميني
لان الميراث لا يحاط بالحقوق فيه وهذا الذي أخذنا عن مشيختنا انتهى ولم يحك في خلافه وهذا
جرى العمل في هذا الزمان وذكر في التبصرة بعد هذه المسئلة في الموضوع الثاني مسئلة من الوثائق
المجموعة تشهد لهذا وهي من ادعى بحقوق وزعم انه لا يمينه له على بعضها وله يمينه على بعضها وأراد
استخلافه فيها لا يمينه له فيه ويبقى على اقامة اليمينه فيه يمينه فانه ان الزم انه ان لم تقم له يمينه فيازعم ان
له فيه يمينه لم تكن له يمين على المدعى عليه فانه يحلفه الآن فان أقام اليمينه والا فلا يمين له عليه وان لم يلزم
ذلك لم يستعمل يمينه حتى يقيم اليمينه فان أقامها والجميع انتهى (فرع)
واذا قلنا ان الدعاوى تجتمع في يمين واحدة فاذا كان بعضها مما تغلظ فيه اليمين وبعضها لا تغلظ فيه
اليمين فان من وجبت عليه اليمين بخير بين أن يحلف يميننا واحدة في المسجد وبين أن يحلف على مالا
تغلظ فيه في غير المسجد ثم يحلف أخرى في المسجد ذكره ابن سهل في ترجمة جمع الدعاوى في يمين
واحدة (تنبيه) قوله ثم مدعى عليه هذا اذا كان المدعى عليه ممن يصح اقراره فان كان ممن لا يصح
اقراره فقال ابن فرحون في تبصرته ليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح اقراره قاله
في الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم واعلم أن الدعوى على المحجور على ثلاثة أقسام القسم
الاول أن يدعى عليه بما يلزمه ولو قامت به اليمينه كالبيع والشراء والسلف والبراء فهذا لا يسمع
القاضي الدعوى به ولا اليمينه والقسم الثاني ما يلزمه في ماله اذا قامت به اليمينه ولا يلزمه باقراره

(ثم مدعى عليه ترجح
قوله بمعهود أو أصل) ابن
شاس المدعى من تجردت
دعواه عن أمر يصدقه أو
كان أضعف المتداعيين
أمر في الدلالة على الصدق
واقترن بهما يوهنها عادة
وذلك كالخارج عن
معهود في الدلالة على
الصدق والخالف لأصل
وشبه ذلك ومن ترجح
جانبه بشئ من ذلك فهو
المدعى عليه (بجوابه)
ابن عرفة اذا ذكر المدعى
دعواه فقطضى المذهب
أمر القاضي خصمه
بجوابه ان استحققت
الدعوى جوابا والا فلا
راجع ابن عرفة

(ان خالطه) اللخمي من ادعى قبل رجل دعوى فأنكره لم يحلف بمجرد الدعوى الا بما ينضاف اليها من خلطة وشبهه أو دليل وذلك يختلف باختلاف المدعى فيه (بدن) الباجي الدعوى التي تعتبر فيها الخلطة هي المداينة ومن ادعى ثوبا يبيد انسان انه له فاليمين على المدعى عليه * ابن زرقون لأنهاد دعوى في معين وقال بعض الشيوخ لا يحلف على دعوى المعينات الا بلطخ أو شبهة * المتعطى ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليمين على المدعى عليه اذا كانت بينهما خلطة وقضى بذلك على رضى الله عنه والمشقة السبعة (اوتكرر بيع) المازري قال ابن القاسم وغيره الخلطة (١٢٧) ان يبيع انسان انسانا بالدين مرة واحدة وبالنفقة

مرارا قال ابن ساسون واذا لم تقع مفاصلة بين المتعاملين ومات أحدهما أو غاب فادعى أحدهما انه بقي قبله من سبب تعاملهما وأشبه ما ادعاه فرأى المتأخرون انه يثبت ذلك ويحلف على ما يدعيه ويحكم له به انظر في فصل الصلح منه ومن العتية قال ابن القاسم اذا قال كنت أعامل فلانا فادعى على فاعطوه قال يصدق في معاملة مثله وأراه ذكره عن مالك قال ابن القاسم ويكون من رأس المال وان ادعى ما لا يشبه بطلت دعواه من الوصايا من ابن ساسون (وان بشهادة امرأة) * ابن الموار اذا أقام المدعى بالخلطة شاهدا حلف ونبتت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعى عليه وقال ابن كنانة شهادة امرأة واحدة توجب اليمين أنه خلطة

كانغصب والاستهلاك والاتلاف واستحقاق شيء من ماله ونحو ذلك من الجراح التي لا توجب القصاص وانما توجب المال فهذا يسمع القاضي الدعوى به ويكلف المدعى اثبات ما ادعاه ويحكم به في مال المحجور ولا يكلف المحجور اقرارا ولا انكارا القسم الثالث ما يلزم المحجور اذا أقرب به كالطلاق والجراح التي توجب القصاص اذا كان المحجور بالغاً فهذا يسمع الدعوى فيه ويكلف الاقرار والانكار وهذا القسم مأخوذ من كلام ابن فرحون المشار اليه وما ذكره في باب الحجر من انه يلزمه الطلاق والحدود ونحو ذلك فتأمل والله أعلم وأما عكس هذا وهو دعوى المحجور على غيره فقال في معين الحكم بجور للمحجور طلب حقوقه كلها عند قاض أو غيره ولا يمنع من ذلك في حضور وصيه أو غيبته قال ابن بكير وله أن يوكل على ذلك ليعلم ما يتوجه اليه وخالفه غيره في ذلك انتهى وقال في المتبعية في الوصايا في فصل تقديم الوصى قال غير واحد من الموثقين والسفهاء طلب حقوقه بحضور وصيه وفي غيبته والخصام فيها وليس له أن يوكل على طلبها وقال ابن بقي وغيره له أن يوكل كماله أن يطلب وعلى هذا مضى العمل انتهى وقال ابن رشد في نوازل المحجور أن يطلب وصيه وغيره بماله قبله من حق ليظهره ولبينه فان ظهر من وصيه انكار لحقه وجحد عزل عنه انتهى وانظر الفلشاني عند قول الرسالة ومن قال رددت اليك ما وكلني عليه (فرع) قال في معين الحكم ولو طلب يتيم لا وصى له ولا مقدم حقه فسال المطالب أن يقدم عليه لاجل الخصام فلا يمكن من ذلك واذا استحق اليتيم حقه قدم القاضي من يقبضه له ويجوز الاحتساب للايتام ان لم يكن لهم ولي الا أن يخاف ضعفه انتهى ص * ان خالطه بدن اوتكرر بيع وان بشهادة امرأة ش ما قاله الشارح وابن غازي كافي في ذلك وظاهره ان المرة الواحدة في الدين تكفي وهو كذلك كما سيأتي في الفرع الآتي ونصه (فرع) قال في التوضيح وفي سماع يحيى عن ابن القاسم من كتاب الشهادات فيمن يأتي قوماً بذكر حق كتبه على نفسه لرجل غائب فيشهد بما فيه لأرى أن يكتب فيه اذا خاف على نفسه لرجل غائب ليستوجب بذلك مخالطته فيحلفه ان ادعى عليه بعض الشيوخ فظاهره ان المرة الواحدة مخالطة انتهى كلام التوضيح في كلامه على الخلطة وقال الشيخ أبو الحسن في كلامه على نفقة الزوجة من كتاب النكاح الثاني عن أبي محمد صالح ينبغي لمن آناه رجل يكتب فيه دين فقال له اشهد على بما فيه أن لا يشهد الا بحضور من له الدين خوفاً من هذا قال الشيخ وذكر الشيخ ابن رشد في سماع يحيى ان الموثق اذا أراد أن يعرض من هذا يكتب أقر فلان لفلان بدن من غير محضر من المقر له قال الشيخ وهذا بين مما قاله أبو محمد صالح في كتب اقراره كاد كرم ثم لا يحكم له بذلك حتى

(لا يمينه جرح) روى ابن القاسم عن مالك فيمن أقام شهوداً دعد ولا على رجل بحق فأقام الرجل يمينه انهم معادون له فسقطت شهادتهم فهم كمن لم يشهد وكأنه رأى ان لا يحلف وكذلك عنه في العتية (الا الصانع والمنهم) أصبح سبعة تعجب عليهم اليمين دون خلطة الصانع والمنهم بالسرقة والرجل يقول عند موته لى عند فلان دين والرجل يمرض في الرقة فيدعى انه دفع ماله لرجل وان كان المدعى عليه عدلاً وكذلك من ادعى عليه رجل غير يرب تزل في مدينة انه استودعه مالا ابن عرفة نقل ابن رشد هذه الجملة غير معزوة كما هو المذهب الباجي ومثل الصانع تجار السوق لانهم نصبوا أنفسهم للناس

(والضيف) أنظر ان كان يعني بهذا الرجل الغريب نزل في مدينة كاتقدم (ومعين) أنظر قبل قوله وتكرر ونقل ابن بونس عن ابن مناس وغيره انما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذم من الحقوق والاشياء المستهلكة وأما الاشياء المعينة تقع التداعى فيها فاليمين في ذلك واجبة من غير خلطة وعلى هذا جرت مسائل المدونة وانه لم يراع في الاشياء المعينة خلطة من ذلك اذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع تحالفا واذا ادعى السارق شراء السرقة حلف له ربه واذا ادعى شراء الامة التي شهد عليه بوطها حلف ربهما ولم يشترط في ذلك خلطة قال ابن بونس قال بعض شيوخنا لا يجب اليمين بالخلطة في الاشياء المعينة وغيرها الا في مثل ان يعرض الرجل سلعة في السوق للبيع فيأتي رجل فيقول قد بعته مني فثقل هذا نجبه اليمين بالخلطة لأنه عرضها لما ادعى عليه فصار تهمة توجب عليه اليمين ■ ابن بونس هذا القول (١٢٨) أشبه بالذهب للآثر ومن جهة النظر لأن الاقدام على الايمان

يشق ويصعب على ذي المروآت والديانات وذوى الاقدار وعلى النساء أشد حتى ان أكثر هؤلاء يبذل ما ادعى عليه افسداء من يمينه (والوديعة على أهلها) اللخمي يراعى في الوديعة ثلاثة أوجه أن يكون المدعى يملك مثل ذلك جنسا وقد راو ثبوت ما يوجب الابداع ليس الغالب من المقيم ببلده أن يودع ماله الا بسبب خوف أو طلب سلطان أو سفر بخلاف الطارىء وأن يكون المدعى عليه ممن يودع مثل ذلك ممن تتوجه عليه اليمين (والمسافر على رفقة) تقدم عند قوله الالصانع ان المريض في الرفقة

يقرفان ادعاه انقذوا العمل اليوم على ايجاب اليمين من غير خلطة فلا يحتاج الى التعرز بما ذكر انتهى والله أعلم ص ■ والضيف ■ ش قال ابن غازي الثالث الغريب ينزل بمدينة فيدعى على رجل منها انه استودعه مالا فكأنه عبر بالضيف عن الغريب الطارىء على البلد سواء ضيفه المدعى عليه أم لم يضيفه وهذا يساعد نص المتبسط ويتبادر من عبارة المصنف غير هذا ولكن لم أر من ذكره انتهى وقد ذكره ابن فرحون في تبصرة ونصه ومنها الرجل يتضيف عند الرجل فيدعى عليه انتهى ومن المواضع التي لا تحتاج الى اثبات الخلطة قال ابن فرحون لو لقي رجل رجلا فادعى عليه بقية كراهه حلف المدعى عليه انه ما أكره منه شيئا وكذلك ان كان المدعى عليه هو صاحب الداية حلف ان كان منكرا انتهى ص ■ وفي معين ■ ش انظر الاكمال في حديث الحضرمي والكندي من كتاب الايمان فانه أطال الكلام عليه وذكر الفوائد المستنبطة من هذا الحديث والله أعلم ص ■ وللهما كم تنبيه عليه ■ ش هو نحو عبارة ابن الحاجب فقال في التوضيح وظاهره التغيير وفي النوادر عن ابن عبد الحكم واذا أقر المطلوب بشئ أمره أن يشهد عليه ثلاثين كرا انتهى وفي تبصرة ابن فرحون من الأمور التي تنبغي للمعاكم مع الخصوم انه لا بأس أن يلقن أحدهما حجة يحجز عنها وانما كره له أن يلقنه حجة الفجور وصورة ذلك أن يقول لخصمه يازمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجة ولا يقول لمن له المنفعة قل له كذا وقال أشهب للقاضي أن يشد عضدا أحدهما اذا رأى منه ضعفا أو يراهم يخاف لينشط وينشط له في الانصاف وقال ابن عبد الحكم لا بأس أن يلقنه حجة لا يعرفها وخالف سحنون أشهب وابن عبد الحكم فيما قاله وقال ابن الماسجشون ينبغي للقاضي تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصمه ان غفل ولا ينبه بعضا دون بعض من معين الحكم واذا أقر أحد الخصمين فليقل لخصمه هات قرطاسا أكتب لك قوله ولا ينبغي له ترك ذلك وليفعل ذلك بجميع الخصوم انتهى وهذه المسئلة ذكرها في مختصر الواضحة وترجم عليها بما نصه ما ينهى عنه من تلقين القاضي أحد الخصمين وتصفيرهما

يدعى انه دفع ماله لرجل عدل انه يحلف له لكن قال هذا في المريض وقد تقدم اللخمي أنه لا بد من ثبوت ما يوجب الابداع فانظر اطلاق خليل (ودعوى مريض) تقدم أن ما يوجب اليمين بالاثبوت خلطة الرجل يقول عند موته الى عند فلان دين (أو بائع على حاضر المزايدة) أنظر ذكره هذا الفرع مع بنائه ان الخلطة لا تراعى في معين أو يكون هذا مثل قوله في النضح أو فيها (فان أقر فله الاشهاد عليه وللهما كم تنبيه عليه) ابن عبد الحكم يأمر القاضي المدعى عليه أن لا يتسكك حتى يفرغ المدعى من كلامه ثم يسأله أيقرا أم ينكر فان أقر قال للطالب اشهد على اقراره ان شئت أملاي رجع عليه قال أشهب والقاضي ان يشد عضدا أحدهما ان رأى ضعفه عن صاحبه وخوفه منه ليسط رجاءه وأمله في العدل أو يلقنه حجة عي عنها انما يمنع تلقين أحدهما الفجور وقال سحنون لا ينبغي أن يشد عضدا أحدهما ولا يلقنه حجة وكان سحنون اذا سمع الدعاوى والانكار أمر كاتبه فكتبها ثم عرض ما كتب عليهما وان وافق عليه أقره وقال أصبح اذا أقر أحدهما بما فيه اللائحة نفع فلا بأس ان ينهيه القاضي بقوله هذا لك فيه

بينهما حجج لا ينتقلان منها ولا بأس به من ذلك ثم ذكر هذه المسئلة التي ذكرها ابن فرحون
 وذكر قوله وتضفيرهما بلفظ ولا يضفرهم حجج لا ينتقلان منها الى غيرها انتهى فتأمل والله أعلم
 وفي عبارة بعضهم ولا يضفرهما بصادمهملة ثم فاء ثم راء مهملة مضارع صفر وفي بعضها يصرفها
 بتقدّم الراء على الفاء من الصرف وذلك كله غير صحيح بل السكامة بضاد معجمة ثم فاء ثم زاي
 معجمة مضارع صفر قال في القاموس في فصل الضاد المعجمة من باب الزاي الضفر لغم البعير أو
 مع كراهته ذلك والدفع والجماع والعدد والوثب والعقد والضرب باليد والرجل وادخال اللجام
 في الفرس والضفر الغليظ ومنها اللقمة الغليظة وأضفره التقمه كارها انتهى وفي المحكم الضفر
 والضفير شعير يحش ثم يبل ويعلفه البعير وقد صفرت البعير أضفره فاضطره وقيل الضفر أن تامة
 لقها كبارا وقيل هو أن يكرهه على التقم وضفرت الفرس اللجام إذا أدخلته في فيه وضفره بيده
 ورجله ضرب به وضفرها أكثر لها من الجماع قاله ابن الاعراب انتهى والمعنى لا يدخلها عليهم أولا
 يلزمهم إياها حججا والله أعلم وقال في مختصر الواضحة في الترجمة المذكورة وإذا تواضع الخصمان
 عند القاضي الحجاج معنى قوله تواضع الخصمان والله أعلم وضع كل واحد حجته وكتبها وقيدها والله
 أعلم ص وان أنكر قال لك بينة ^{في} ش ظاهر هذا ان القاضي لا يسمع من بينة المدعي حتى
 يسأل المدعي عليه ولا شك ان هذا هو الأصل كل فان سمع البينة قبل ذلك لم يكن خطأ قال في المتبعية
 في آخر كتاب حريم البئر واستحسن أهل العلم أن لا يسمع القاضي من البينة إلا بعد ثبوت المقالة وعلى
 ذلك بنيت الأحكام ومن حججهم في ذلك انه قد يمكن أن يقر المدعي عليه بدعوى المدعي فيستغنى عن
 الاثبات ولكنه ان سمع البينة قبل انعقاد المقالة لم يكن ذلك من الخطأ الذي يوجب نقض الحكم
 انتهى (تنبيه) للقاضي أن يسمع البينة قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلافا لعبد الملك
 قال في المدونة في باب المفقود من كتاب طلاق السنة وان أقام رجل البينة أنه أي المفقود
 أوصى له بشئ أو أسند اليه الوصية سمعت بينته فادّعى بمونه بحقيقة أو بتعمير جعلت الوصي
 وصيا وأعطيت الموصى له وصيته ان كان حيا وحيثما التفت ولا أعيد البينة وكذلك ان أقامت امرأة
 بينته انه تزوجها قضيت لها كقضيتها على الغائب انتهى وقال ابن فرحون في التبصرة في الفصل
 السادس من الركن لأول من الباب الخامس من القسم الأول (مسئلة) قال ابن الماجشون
 اعمل عندنا أن يسمع القاضي من بينة الخصم ويوقع شهادتهم حضر الخصم ثم لم يحضر فادّعى
 الخصم قرأ عليه الشهادته وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فان كان عنده في شهادتهم
 مدفع أو في عدالتهم مخرج كفه اثباته والا لزمه القضاء وان سأل أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا
 بمحضره فليس له ذلك وقال بعض العراقيين لا يكون إيقاع الشهود إلا بحضور الخصم المشهود
 عليه قال ابن حبيب وقال لي مصرف وأصبع مسئلة وقال فضل وسحنون مثله إلا أن يكون
 الخصم غائبا غيبة بعيدة انتهى وقال في العينية في أول مسئلة من سماع عيسى من كتاب الأفضية
 قال عيسى وسئل ابن القاسم عن رجل ادّعى وكالة ولم يثبتها بعد وشهود الحق الذي وكل فيه حضور
 أي قبل القاضي شهادتهم قال ان خاف أن يخرجوا الى موضع وكان لذلك وجه قبل القاضي
 شهادتهم ثم ثبتت الوكالة بعدوا فلا حتى تثبت الوكالة قال ابن رشد هذا صحيح على معنى ما في المدونة
 وغيره من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ان القاضي يسمع من البينة قبل وقت دخول الحكم
 بهما من ذلك قوله في كتاب طلاق السنة ما ان القاضي يسمع البينة على المفقود بأنه أوصى بوصية

تفحات قرطاسك
 أكتب لك فيه ولا ينبغي
 له ترك ذلك (وان أنكر
 قال لك بينة

أو أوصى إلى رجل قبل الحكم بقوته ويأتي على قول مطرف وابن الماجشون أن القاضي لا يقبل من أحد بينة ولا يسمعهما إلا في حال يحكم بها الطالب أو يدفع بها عن المطلوب أنه لا يسمع من بينته حتى تثبت وكالته وإن خشي مغيب بينته أشهد على شهادتهم انتهى وقال في النوادر في كتاب أدب القضاء في انصاف الخصمين والعدل بينهما قال مطرف وابن الماجشون ولا يسمع من أحد الخصمين إلا بمحض صاحبه إلا أن يعرف من المتخلف للداد في تخلفه فيشكوا إليه فيسمع منه ثم ذكر عن المجموعة عن أشهب كلامه قال ومن العدل بين الخصمين أن لا يجيب أحدهما في غيبة الآخر إلا أن يعرف للداد من المتخلف أو لم يعرف وجه خصومة المدعى فلا بأس أن يسمع منه حتى يعلم أمره وإذا جاء أحدهما ولم يحضر الآخر فلا يسمع منه حجة وليأمره باحضار خصمه أو يعطيه طينه أو يكتب بحلبه إلا أن يكون لم يعلم ما خصومتهما فلا بأس أن يسمع منه انتهى ونقله ابن بطال في أوائل مقننه وقال في الباب الذي قبله قال محمد بن عبد الحكم وإذا استعدي رجل على رجل بدعوى عند الحاكم فإن كان في المصر أو قريبا منه أعطاه طابعا في جلبه أو رسولا وإن كان بعيدا من المصر لم يجلبه إلا أن يشهد عليه شاهدان أو شاهد فاذا ثبت عنده كتب إلى من يشق به من أمنائه أما أنصفه وألا فلا يرتفع معه وأما القريب من المدينة مثل أن يأتي ثم يرجع ويبعث في منزله والطريق مأمونة فهذا يرجع بالدعوى كأنه في المصر انتهى ونقله ابن فرحون في الفصل المتقدم ذكره وأطال الكلام فيه فراجع والله أعلم ص **فان نفاهها واستخلفه إلى آخره** ش قوله واستخلفه يشير إلى أن القاضي لا يستخلف الخصم حتى يطلب ذلك خصمه قال ابن فرحون في الفصل السادس في سيرته مع الخصوم ومنها أن القاضي لا يستخلف المدعى عليه إذا أنكر الاباذن المدعى إلا أن يكون من شاهد ذلك ما يدل على أنه أراد ذلك من القاضي وقد ذكر عن بعض القضاة أن رجلا دعى على آخر ثلاثين دينارا فأفانكر المدعى عليه فاستخلفه القاضي فقال الطالب لم آخذ في هذه اليمين ولم أرض بها ولا بد أن تعاد اليمين فأمر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين دينارا كراهة أن يكلفه إعادة اليمين التي قضى عليه بها وإذا استخلفه فلا بد من حضور المحلوف له أو وكيله فان تغيب وثبت تغيبه عند القاضي أقام القاضي من يقضيها انتهى وما ذكره فيما إذا تغيب عن اليمين ذكره البرزلي في مسائل التفليس ونصه من وجبت له يمين على رجل فتغيب عن قبضها فالقاضي يوكل من يتقاضى عنه اليمين إذا ثبت مغيب من وجبت له اليمين وشهد على ذلك من نظره وقال في أوائل الفصل الذي ذكر فيه مسائل تتعلق بحكم اليمين مسألة وإذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم تجزه اليمين وكذلك إذا أبادر باليمين بحضور خصمه قبل أن يسأله ذلك فإن لم يرض بها قبل أن يسأله لم تجزه انظر المنتقى للبا جى وأحكام ابن سهل انتهى وعكس هذا أن يطلب الطالب اليمين من المطلوب بغير محضر الحاكم وأمره فيحلف له فان ذلك يكفيه كإسأني عند الكلام على النكول ويحمل قول المؤلف وله يمينه أنه لم يحلفه عندها كم أو دونها كم والله أعلم (فرع) قال ابن فرحون في آخر الفصل الذي ذكر فيه مسائل تتعلق بحكم اليمين (مسألة) وإذا وجبت يمين على رجل فأراد الطالب تأخيرها أو أراد المطلوب تعجيلها أو بالعكس فتعجيلها أو عكسها لم يضر ذلك منهما ولا تؤخر نقله ابن عبد السلام في بعض تعاليقه عن أبي الفرج انتهى كلام ابن فرحون (فرع) فإذا كانت الدعوى على أمرأة وطلب الخصم أن تحلف بمحضه فقال البرزلي في كتاب الشهادات قال عبد الوهاب إذا كانت المرأة من أهل الشرف والقدر جاز للحاكم أن يبعث إليها

فان نفاهها واستخلفه

فلاينة الاعذر كنسيان) المازري الاصل ان القاضي لا يستحلف المدعى عليه الا باذن المدعى ادعى رجل على رجل ثلاثين دينارا فانكر المدعى عليه فاستحلفه القاضي فقال الطالب لم آذن في هذه اليمين ولم أرض بها فلا بد ان تعاد هذه اليمين فامر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله الثلاثين دينارا كراهة أن يكلفه إعادة يمين قضى عليه بها ومن المدونة فاذا حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فان لم يكن علمها قضى له بها قال في الواححة بعد ان يحلف بالله انه ما علم بها قال في المدونة وان استحلفه بعد علمه ببينة نارا كلها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له وان قدمت بينة وقيل ان عمر رضى الله عنه قضى بها اليهودي وقال البينة العادلة أحب الى من اليمين الفاجرة أنظر بعد هذا عند قوله وان استحلفه وله بينة يعلمها لم تسمع (أو وجد ثانيا أو مع عين لم يره الاول) أنظر هذه العبارة وانما هو فرع واحد ونص المدونة قال مالك (١٣١) وجه الحكم في القضاء اذا ادلى الخصمان

بحجتهما ففهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما أبقيت لسكا حجة فان قال لا حكم بينهما ثم لا يقبل منه حجة بعد انفاذ حكمه ولو قال له بقيت لي حجة أمهله فان لم يأت بشئ حكم عليه فان أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل منهما الا أن يأتيا بأمر يرى ان لذلك وجهما قال ابن القاسم مثل ان يأتي بشاهد عند من لا يقضى بشاهدوين وقال الخصم لا أعلم لي شاهدا آخر فحكم عليه القاضي ثم وجد شاهدا آخر بعد الحكم فليقض بهذا الآخر ومثل ان يأتي ببينة لم يعلم بها وما أشبه ذلك والالم

من يحلفها لانه صيانة ولا مقال للخصم لان من له اخلافها فليس له ابتدائها قال البرزلي يؤخذ من هذه المسئلة ان الطالب لليمين لا يحضر معها وبعث القاضي يكتفي ونزلت وحكم بانه يقف بحيث يسمع يمينها ولا يرى شخصها لانه قابض لليمين وعلى ما ذكرهنا يكون على وجه النيابة انتهى ص (فلا بينة الاعذر كنسيان) ش قال ابن فرحون في الباب الثالث عشر من التبصرة (تنبيه) قال في المتبصرة ومن الحزم للمدعى عليه اذا طلب المدعى عليه أن يلزم المدعى انه قد أسقط بينة ما علم منها وما لم يعلم فاذا عقد على نفسه مثل هذا لم يكن له أن يقدم عليه بعد يمينه بالبينة انتهى (فرع) قال الشيخ زروق في شرح الرسالة ولو حلف على انه متى وجد بينة قام بها في اعمال شرطه قولان فانظره انتهى ص (قال وكذا انه عالم بفسق شهوده) ش انظر اذا ادعى المشهود عليه ان بينه وبين الشهود عداوة وادعى أن خصمه يعلم بذلك فهل له أن يحلفه على ذلك أم لا لم أر الآن فيها نصا وقد سنات عنه مرارا فأجبت الظاهر ان اليمين تلزمه قياسا على هذه المسئلة فتأمل والله أعلم ص (واعذر بأبقيت لك حجة) ش تصويره واضح (تنبيهان الأول) كان المصنف هرب بافراد الضمير في قوله لك مما في المدونة من تنبيه لان فيها وجه الحكم في القضاء اذا ادلى الخصمان بحجتهما ففهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما أبقيت لسكا حجة فان قال لا حكم بينهما ثم لا تقبل منه حجة بعد انفاذه انتهى فقيل الحجة انما تطلب ممن يتوجه عليه الحكم وهو المدعى عليه ولهذا اختصرها أبو محمد بافراد الضمير لکن أجيب عنها بان الحكم نارة يتوجه على الطالب ونارة على المطلوب لانه قد تقوى حجة المدعى عليه فتضعف حجة المدعى فيتوجه الحكم عليه بالبراء وغيره فلا بد من الاعذار فاما كان يعذر نارة الى هذا ونارة الى هذا اختصر وأتى بذلك في لفظ واحد كذا قال عياض وغيره انتهى من التوضيح (الثاني) اختلف في وقت الاعذار الى المحكوم عليه فقيل قبل الحكم وبه جرى العمل وقيل بعده ذكره في مفيد الحكم ونقله ابن فرحون في تبصرته وفي مسائل ابن زرب ولا تتم قضية القاضي الا بعد الاعذار انتهى وفي آخر وثائق

يقبل منه (وله يمينه انه لم يحلفه أولا وكذا انه عالم بفسق شهوده) المازري وكذلك اختلفوا في المدعى اذا طلب يمين المدعى عليه فقال قد كنت استحلفتني فاحلف لي على ذلك فن ذهب الى انه يجب ان يحلف له وجب ان يحلف من قام بشهادة شهود عدول انه لم يعلم بفسقهم ولا اطاع عليه اذا قال له المشهود عليه انما أعلم بعلمك بفسق شهودك وكذا ان قال له احلف لي على انك لم تستحلفني على هذه الدعوى فيما مضى لم يكن له أن يستحلفه يميناً ثانية وهذا مضى القضاء في هذه المسئلة والفتيا عندنا أن يلزم المدعى اليمين للمدعى عليه انه ما استحلفه قبل ذلك أو يرد عليه اليمين انه قد استحلفه على هذه الدعوى ثم لا يحلف مرة أخرى (واعذر بأبقيت لك حجة) المتبصرة الاعذار المبالغة في العذر يقال اعذر الرجل أي أتى بعذر صحيح ومنه المثل من أنذر فقد أعذر أي بالغ في العذر من تقدم اليك فأندرك ومنه اعذر القاضي الى من ثبت عليه حق في الشهود وتقدم عند قوله أو وجدنا يقول المدونة يقول لهما أبقيت لسكا حجة

(ونذب توجيه متعدد فيه) المتعطى لا ينفذ القاضي حكمه على أحد حتى يعذر اليه برجلين وان أعذر بواحد أخبراه على ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في أنيس إذ قال له اغد على امرأته هذا فان اعترفت فارحها (الشاهد بما في المجلس وموجهه ومن كى السر والمبرز بغير عداوة ومن يخشى منه) أما الفرع الاول فقال ابن سهل ما انعقد في مجلس القاضي بما أقر له بين يديه لا اعذار فيه وقد أسقط مالك الاعذار فيمن عدل عند القاضي فكيف (١٣٢) به فيمن هو عنده عدل وشهد عنده بما سمع في مجلسه وأما

انه لا اعذار في الفرع الثاني فقال المتعطى لا اعذار فيمن يوجهه الحاكم قبل نفسه وقال ابن عات لا اعذار فيمن يوجهه الحاكم من قبل نفسه وقال ابن عات لا اعذار فيمن وجهه للاعذار قال أبو ابراهيم لا اعذار فيمن أعذر به الى مشهود عليه من امرأة لا تخرج أو مريض كذلك وأما انه لا اعذار في من كى السر فقد تقدم نص ابن رشد تعديل السر يفرق من العلانية انه لا اعذار فيه وأما انه لا اعذار في المبرز فقال اللخمي يسمع الجرح في المتوسط العدالة مطلقا في المبرز تجرح العداوة أو القرابة وشبهها وأما انه لا اعذار بالنسبة لمن يخشى منه فقال اللخمي من حق الشاهد والمشهد له أن يعلم بالجرح إذ قد يكون بينه وبين المشهد عليه قرابة أو غير ذلك مما

الجزري في تسجيل: نقض حكم قضاء قاض فنظر فيه فتبين له من خطئه وجهه بالسنة ما أوجب فسخ قضائه عند فلان اذا كان لم يعذر اليه أو لم يصرح بأسماء الشهود الذين حكم بهم اذ ليس ذلك جائزا اذ ليس بمشهور بالعدل في الحكم انتهى فلم منه ان الحكم قبل الاعذار لا يجوز وفي البرزلي في مسائل الأفضية وحكي ابن فرحون مسألة طورل فيهما من اتباع وخصوصة فيها قد كره فيها ان حكما وقع بغير اعذار فاختلف فيه قد ذهب منذ بن اسحاق الى أن الحكم بغير اعذار غير صواب ولا هو من وجه الحق لانه من قبل من لا يجب قبوله وليس نظره بحجة قال وفيه ضعف وقال مطرف وابن الماجشون اذا لم يكتب الاعذار في الحكم وزعم المكتوب عليه بعد موت الحاكم أو عزله انه لم يمكنه من جرح الشاهد فلا يسمع منه والحكم ماض عليه وقال غيرهما ان دعوى الاعذار فانه يعذر اليه وذلك من حقه فان أتى بمدفع نظره وان لم يأت بمدفع مضى الحكم بالا عذار اليه ولا يستأنف النظر فيما تقدم من الحكم لغفلة من غفل عن تتبع حقه انتهى ويؤخذ من المسئلة الثانية من سماع عبد الملك بن الحسن من الاستحقاق أن الغائب على حجته وله نقض الحكم اذا ظهر ما ينقضه ولو لم ترج له الحجة لانه في المسئلة المذكورة لم ترج له الحجة وفي أثناء شرح المسئلة الاخيرة من رسم طبر من سماع ابن القاسم من طلاق السنة في تعليل المسئلة لان شهادة لا يجب الحكم بها الا بعد الاعذار الى المشهود عليه انتهى وانظر مختصر الواضحة في باب ما يفسخ فيه حكم القاضي والله أعلم

ص * ونذب توجيه متعدد فيه * ش الضمير المجرور في يعود على الاعذار المدلول عليه بقوله واعذر يعني أنه يستحب للقاضي اذا وجه من يعذر الى أحد فليوجه اليه متعدد اقل في معين الحكم ينبغي للقاضي أن لا يحكم على أحد حتى يعذر برجلين واذا أعذر بواحد أجزأه انتهى ص * وموجهه * ش وكذا الاعذار فيمن يوجهه القاضي في الاعذار الى شخص أو غيره قال في تبصرة ابن فرحون (مسئلة) قال أبو ابراهيم ولا يعذر القاضي فيمن أعذر به الى مشهود عليه من امرأة أو مريض لا يخرج (مسئلة) ولا يعذر في الشاهد من الذين يوجههما لحضور حيازة الشهود لما شهدوا فيه من دار أو عقار وقال ابن سري سألت ابن عتاب عن ذلك فقال لا اعذار فيمن وجهه للاعذار وأما الموجهان للحيازة فيعذر فيهما وقد اختلف فيهما (مسئلة) وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور المين لا يحتاج الى تسميتهما لانه لا اعذار فيهما على المشهور من القول لان القاضي أقامهما مقام نفسه وقيل لا بد من الاعذار فيهما (مسئلة) وكذلك الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة وأخذها بشرطها في مسائل الشرط في النكاح لا يحتاج الى تسميتهم لانه لا اعذار فيهم انتهى قال والدي حفظه الله ولعل المؤلف أشار الى جميع ذلك وما أشبهه

يمنع التجريح ويختلف ان كان الشاهد والمشهد له ممن يتق شره (وانظره لها باجتهاده ثم حكم كنفها) ابن رشد ضرب الاجل للمحكوم عليه فيما يدعيه من بينة مصر وف الى اجتهاد الحاكم بحسب ما ينظره وتقدم نص المدونة يقول لهما بقيت لسكا حجة فان قال لا حكم بينهما انظر عند قوله أو وجد نانيا (وليوجب عن الجرح اللخمي يستحب كون التجريح سرا لان في اعلانه أذى للشاهد ومن حد الشاهد والمشهد له أن يعام بالمجرح أنظر في الفرع قبل هذا) (ويعجزه الا في دم وحبس وعتق ونسب وطلاق) الجزري اذا انصرت الآجال وعجز الطالب عجزه القاضي وأشهد بذلك ويصح التعجيز في كل شيء يدعي فيه الا في خمسة أشياء الدماء والاحباس

والعتق والطلاق والنسب وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب فان قضى على القاسم باسقاط دعواه حين لم يجد بينته من غير تعجزه ثم وجد بينته فله القيام بها ويجب القضاء له (وكتبه) من المفيد حق على القاضي أن يكتب التعجز ويشهد عليه ثم لا ينظر له هو ولا من جاء بعده ان جاء بينته تثبت ما عجز عنه من ذلك الا العتق وما ذكر معه (وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلأعين) اللخمي اذا ادعى أحدهما على الآخر دعوى فلم يقر المدعى عليه ولم ينكر فقال مالك فيمن كانت بيده دار ادعى رجل انها لابنه ولجده فستل من هي بيده فلم يقر ولم ينكر انه يجبر على ان يقر أو ينكر قال محمد فان لم يقر ولم ينكر حكم عليه للمدعي بلأعين (ولم يدعى عليه السؤال عن السبب وقبل نسيانه بلأعين) أشهب لو سأل المدعي عليه طالبيه من أي وجه يدعى عليه هذا المال فقال تقدمت بيني وبينه مخالطة ستل عن ذلك ولم يقض القاضي على المدعي عليه بشئ حتى يسمى المدعي السبب الذي كان له الحق ومثل هذا في كتاب ابن سحنون وزاد ابن أبي الطالب أن يجبر بالسبب فان قال لا في لم أذكر وجه ذلك قبل منه وان لم يقل ذلك فلا يقضى على دعواه ونقله الباجي بلفظ أن يبين سبب دعواه وادعى نسيانه قبل منه بغير بين وأزعم المطالب أن يقر أو ينكر ■ ابن عرفة في هذا نظر راجعه فيه (وان أنكر المطالب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينة بالقضاء بخلاف لاحق لك على) انظر في الوديعه عند قوله ويجحد هائم في قبول بينة الر خلاف ومن المتطى اذا ترافعا اليه عقدت في ذلك أشهد القاضي عليه الى فادعى مدفعا جله بسببه فلم يأت بشئ يعجزه وشاور أهل العلم وقال ان نوى أن تشهد على تعجز كفلان وعلى الموكلين (١٣٣) له وان تعود الدار ميرانا لجميع الورثة وليس انكار

خصمهم أن تكون الدار المذكورة صارت اليهم بسبب المتوفى تخرجهم عن حصصهم منها بالميراث لان الطالب لهم أي بينة تشهد له بأشراكهم أجمعين فيها بسبب الميراث وانما يحمل انكارهم على التعنيت للطالب ثم قال المتطى وقولنا يعني في هذا التسجيل حكاية عن

بقوله وموجهه والله أعلم ص ■ وان أنكر المطالب المعاملة الى قوله لاحق لك على ■ ش تقدم الكلام على هذه المسئلة في باب الوكالات عند قول المصنف أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف وانظر الباب السادس والخمسين في القضاء بموجب الجحود من القسم الثاني من التبصرة وانظر رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح (فرع) قال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب المديان فيمن ادعى على رجل بحق فقال المدعى عليه لا أعرفك ولا كانت بيني وبينك خلطة قط ثم ادعى بعد ذلك المدعى عليه قبل المدعى بحق وأتى عليه بينة قال لأرى ان تنفعه بينته الا أن تكون بعد ذلك خلطة ابن رشد ان أقام بينة عليه من معاملة قائمة قبل انكاره لم ينتفع بها وأما ان أقام البينة بحقه من معاملة حديثة بعد انكاره قضى له بها وان لم تكن بينهما خلطة وان قالت البينة لا ندرى هل كانت المعاملة قبل الاقرار أو بعده فالقول قول الطالب مع يمينه انها بعد الاقرار انتهى ص ■ وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلاعين بمجرد هاء

المقتين وليس انكار خصمهم الخ هو الصواب وهو رواية عيسى عن ابن القاسم وقال ابن كنانة وعلى ذلك جرت الاحكام وروى حسين عن ابن عرفة انهم اذا أنكروا وأن يكون ذلك صار اليهم بسبب المتوفى فلما ثبت الاصل للمتوفى استظهر وأن يكون ذلك صار اليهم بسبب ما بصدقه أو شراء أو غير ذلك فان ذلك لا ينفعهم لانهم قد أنكروا بينتهم قال ابن الهندي وهذا أصح لان من أنكر بينة فقد أسقطها ومن أوجب له السماع منها بعد تكذيبه اياها فقد فتح باب التعنيت والتشغيب وأعان عليه قال المتطى وأما لو أنكر المعاملة فأثبتها الطالب فاستظهر المطالب بالبراءة بدفعه لذلك فانه لا يقبل منه بينة بعد انكار المعاملة هذا هو المشهور المعمول به وروى حسين عن ابن نافع انه تنفعه البراءة ولا يضره انكار المعاملة وأما ان قال ليس له على شئ فقامت عليه البينة بسلف أو بيع جاء بالبراءة أو شهود على الدفع فانه يسقط ذلك الحق عنه قول واحد (وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلاعين بمجرد هاء ولا ترد كنسكاح) ابن الحاجب كل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلاعين بمجرد هاء ولا ترد قتل العمد والنسكاح والطلاق والعتق والنسب والولاء والرجعة (وأمر بالصلح ذوى الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر) اللخمي لا يدعو الى الصلح اذا تبين الحق لاحدهما الا أن يرى لذلك وجها قال وكذلك اذا أشكل الحكم عليه فانه يقف ولا يحكم وكذلك اذا تبين له الحق وهو يرى انه متى أوقع الحكم تفاقم الامر بين المتنازعين وعظم الامر وخشيت الفتنة ويندب أهل الفضل الى ترك الخصومات قال ابن سحنون كان أبي ريماردا لخصمين الامن عرف بالصحة والامانة فيقول لها اذهبا الى فلان يصلح بينكما فان اصطلحتم اوارجعتما الى وترافع اليه رجلا من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لها اسرا على أنفسكما ولا تطلعا من أمركما على ما قد استره الله عليكما وقال عمر رضي الله عنه ردوا الحكم بين

دوى الارحام حتى يصطلحوا
فان فصل القضاء يورث
الضغائن اللخمي وهذا
بين الاقارب حسن وان
تبين الحق لأحدهما أولهما
قال سحنون واذا كانت
شهرة وأشكل الأمر فلا
بأس أن يأمرهما بالصلح
وقال مالك في بعض المسائل
لو اصطلحا (ولا يحكم لمن
لا يشهد له على المختار) ابن
عرفقة في حكمة حكمه لمن
لا تجوز شهادته له أربعة
أقوال قال محمد كل من
لا تجوز شهادته له لا يجوز
أن يحكم له ونحوه لمطرف *
اللخمي وهذا أحسن لان
الظنة تلحق في ذلك ولا
فرق بين الشهادة والحكم
وهذا في المال قال أشهب
فان أخذ القاضى من
سرقه فله قطعه ولا يحكم
عليه بالمال وقال ابن رشد
للقاضى أن يحكم بالاقرار
على من انتهب ماله ويعاقبه
لقطع أبي بكر يد الاقطع
الذى سرق عقد زوجته
أسماء لما اعترف بسرقة
قال ابن المواز اذا حكم
القاضى فأقام المحكوم
عليه بينة ان القاضى
عدوله فلا يجوز قضاؤه
عليه

ش قال في المسائل الملقوطة وفي أحكام ابن سهل وان ادعى عليه انه قد فقه لم يجب عليه الجين الا ان
شهدت بينة بمنازعة وتساخر كان بينهما قجب الجين حينئذ انتهى وقال الرعيضى في كتاب الدعوى
والانكار واذا ادعى رجل على رجل انه عبده وأنكر الآخر ذلك فلا قول للمدعى الابينة ولا بين
على المدعى عليه وهو حر واذا كان عبديدرجل مقر له بالملك ثم ادعى بعد ذلك الحرية فعليه البينة
انتهى وانظر بقية فروع المسئلة فيها والله أعلم ص (ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار) ش
(تنبيه) قال ابن فرحون في تبصرته في الركن الثالث المقضى له (مسئلة) وفي ابن يونس لا ينبغي
للقاضى أن يحكم بين أحد من عشيرته وبين خصمه وان رضى الخصم بخلاف رجلين رضيا يحكم
رجل انتهى (فرع) قال ابن الحاجب ولا يحكم على عدوه قال في التوضيح هو متفق عليه
واتفاقهم هنا واختلافهم في الاولى يعنى الحكم للقرابة يدل على ان مانع العداوة أقوى من مانع المحبة
انتهى وسيقول المصنف ان مما يتنقض فيه حكم القاضى حكمه على عدوه وهو كذلك وصرح به في
النوادر وقال فيها أيضا قال سحنون أصله ان من لا تجوز شهادته عليه فلا يجوز أن يقضى عليه ولا أن
يحكم برده شهادته ولينفذ شهادته غيره اذا ولى في ذلك الشيء وفي غيره وقاله ابن المواز اذا ثبت ان بينه
وبين القاضى الذى رد شهادته عداوة انتهى ومن تجوز شهادته عليه يتيم عدوه على الاصح فيصح
حكمه عليه والله أعلم (فرع) قال ابن عرفقة الشيخ لا شهب في المجموعة وكتاب ابن سحنون لا يجوز
أن يقضى القاضى لنفسه ولا بن رشد في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم له الحكم
بالاقرار على من انتهب ماله فيعاقبه ويتمول المال باقراره ولا يحكم بشئ من ذلك بالبينة ودليله قطع
الصديق رضى الله عنه يد الاقطع الذى سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقة هذه الرواية
الصحيحة انتهى يعنى بقوله هذه الرواية الصحيحة قطعه باقراره فانه روى انه قطعه بالبينة والاول اصح
قاله ابن رشد في الرسم المذكور من كتاب الاضية ولم يذكر ابن رشد ما تقدم الاعلى انه المذهب ونصه
قيل لما لك رأيت الذى يتناول القاضى بالكلام فيقول له قد ظلمتني قال ان ذلك يختلف ولم يجد فيه
تقسيرا الا ان وجه ما قاله اذا أراد بذلك اذا كان القاضى من أهل الفضل أن يعاقبه ابن رشد وهذا
كما قال لان للقاضى الفاضل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على من تناوله بالقول واذا به أن نسب اليه الظلم
والجور مواجهة محضرة أهل مجلسه بخلاف ما يشهد به عليه انه اذا به وهو غائب لان ما وجهه به
من ذلك هو من قبيل الاقرار وله أن يحكم بالاقرار على من انتهب ماله فيعاقبه به أى باقراره ويتمول
المال باقراره ولا يحكم فى شئ من ذلك بالبينة والأصل في ذلك قطع أبي بكر رضى الله عنه يد الاقطع
الذى سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقة وان كان في حديث الموطأ فاعترف به لا قطع
أو شهد عليه على الشك فالصواب ما في غير الموطأ انه اعترف به من غير شك اذ لو لم يعترف لما
قطعه بالبينة كما لو كان المسروق له اذا لفرق بين كونه له أو لزوجه في هذا لان متاعها كمتاعه
والدليل على ذلك قول عمر رضى الله عنه لعبد الله بن الحضرمي لما جاءه بغلامه فقال ان هذا سرق
مرة لا مرة أى لا قطع عليه هذا خادكم سرق متاعكم ألا ترى ان الرجل لا يجوز أن يشهد لنفسه فان
كان يحكم بالاقرار في مال كما يحكم به في مال غيره كان آخرى أن يحكم بالاقرار في عرضه كما يحكم به في
عرض غيره لما يتعلق في ذلك من الحق لله لان الجراحة على القضاة والحكام مثل هذا توهمين لا مرهم
وداعية الى الضعف عن استيفاء الحقائق في الاحكام فالعاقبة في مثل هذا أولى من التجاوز والعفو
وقاله في الواخعة انتهى (فرع) قال ابن عرفقة قال اللخمي وما اجتمع فيه حقه ولله في جواز

(ونبذ حكم جار) ابن رشد القاضي الجائر ترد أحكامه دون تصفح له وان كانت مستقيمة في ظاهرها الا أن يثبت صحة باطنها وفي نوازل البرزى لا يجوز الحكم بالحدس والتخمين قال ابن الحاجب وهو فسق يريد ان صادف الحق فالتشهور الفسخ اه وانظر في الاجتهاد عند قوله الالاتول على الاحسن ان الجاهل لا يعذر بموافقة للفقهاء وقال ابن محرز ان حكم بالظن والتخمين من غير قصد الى الاجتهاد في الأدلة فذلك باطل لان الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف الحق ويفسخ هذا الحكم وغيره اذا ثبت عند الغير انه على هذا حكم (اوجاهل لم يشاور) المتيطى القاضي العدل الجاهل الذي عرف منه أنه لا يشاور فللقاضي الوالى بعده أن يتصفح أحكامه فما ألقي منها موافقا للسنة فنفذه وما ألقي منها مخالفا لما عليه الناس في بلدته الا أنه قد وافق حكمه قول قائل من أهل العلم وان كان ذلك القول لا يعمل به فانه ينفذ حكمه بذلك ولا يفسخه وما لم يصادف فيه قول قائل نقضه ولم ينفذه (والا تعقب ومضى غير الجور) ابن رشد القاضي العدل يتصفح أحكامه فاهو صواب أو خطأ فيه خلاف أنقذ وما هو خطأ لا خلاف فيه رد ابن رشد ويختلف في أحكام القضاة الذين لا ترضى أحوالهم ولم (١٣٥) يعاينوا الجور في أحكامهم وفي أحكام أهل

البدع فقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع هي كأحكام الجائر لا يعضى الاما علم صحة باطنه وقال أصبغ كأحكام العدل الجاهل يعضى منها ما كان صحيحا في الظاهر (ولا يتعقب حكم العدل العالم) ابن رشد القاضي العدل العالم لا يتصفح أحكامه ولا ينظر فيها الاعلى وجه النحر لهما ان احتج الى النظر اليها نعارض خصوصه أو اختلاف في حد الاعلى وجه الكشف والتعقب لها ان سأل ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلها الا أن

حكمه فيها هو الله مكن شهد عنه عدلان بانه سرق من ماله ما يقطع فيه في حكمه بقطعه قول ابن المواز وابن عبد الحكم (قلت) هذا بوجه أن قول محمد انما هو فيما شهد به عدلان وفي النوادر مانصه قال أشهب في المجموعة ان أخذ القاضي فله قطعه ولا يحكم عليه بالمال وكذا في الموازية وفي المجموعة وكذا في محارب قطع عليه الطريق فالحكم عليه بحكم المحارب ولو جاء نائباً (فرع) مما يجري مجرى القاضي في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المقتضى يعنى لمن يتهم عليه ممن لا تجوز شهادته لغيره ينعى للمقتضى الهروب من مثل هذا انتهى من الركن الثالث المقتضى له (فرع) قال الافهسى في شرح المختصر في آخر باب الافضية * وسئل ابن أبي زيد هل يجوز الحكم للغترقى الذم بالمعصوب الممتنعين باليد القاهرة على أحد أو لا يجوز الحكم لاهم ولا عليهم وما لم يعلم له مالك بعينه ولا هو عين المعصوب مما بأيديهم فهل يحكم له بحكم الفى أم لا فاجاب من كان مغترقى الذمة فلا يحكم له بما ليس له ولو كان عين الغصب وما بأيديهم اذا لم يعلم له مالك معروف ولا يعرف وارث مالكة ولا من يستحقه على حال من الأحوال ولا يمكن أن يتعاصص في ماله بتجبر ولا غيره اذا لا يحصل ما غصب ولا أقر به ولا يمكن تربيته فان كان ممن غصبه فقراء فيفترق فيهم ويعطى منهم من كان صغيرا قدر ما يرى وان كان لا يوجد فيمن غصبه مستحق للصدقة كان حكمه حكم الفى، وذلك حكم ما فى بيت المال ينظر ما هو أنفع يعمل به اما الصدقة أو بناء القناطر أو جمع ما يصرف فيه متاع بيت المال وقد وقع في هذا قولان أحدهما بوضع ذلك في بيت المال والآخري الفقراء وهي ترجع الى قول واحد انتهى ص ونبذ حكم جار الخ ش هذا كما قال القضاة ثلاثة الأول الجائر فتنبذ أحكامه كلها أى تطرح وترد سواء

يظهر شيء منها عند النظر اليها على الوجه الجائر انه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فليرد ذلك (ونقض وبين السبب مطلقا) اما حكم نفسه فقيه خلاف هل عليه أن يبين السبب بخلاف حكم غيره لا بد أن يبين ضرر فسخه قال مطرف فاذا حكم القاضي بفسخ قضية نفسه ولا فسر وجه فسخه فليس ذلك بفسخ وقال ابن الماجشون اشهاد على الفسخ يكفيه قال أصبغ وانما الفسخ الذى لا يكون شيأ حتى يخلص مارد به القضية اذا فسخ حكم غيره (ماخلف قاطعا أو جلى قياس) انظر ما تقدم للتميطى قبل قوله والا تعقب قال ابن الحاجب لا تعقب احكام العدل العالم ولا ينقض منها الا ما خالف قاطعا * المازرى ويحمل رد على بن أبي طالب رضى الله عنه قضاء شريح على أن عليا حفظ خبر أمر النبي صلى الله عليه وسلم أو قيا سا جليا (كاستسعاء معتق بعضه وشفعة جار) ابن الماجشون من الخطأ الذى ينقض به حكم العدل العالم باستسعاء العبد لمعتق بعضه وبالشفعة للجار وتوريت العمة والخالة والمولى الاسفل وشبهه ابن عرفة لاذكر المازرى هذه قال ابن عبد الحكم لا يرى النقض في هذه المسائل لانه غير قطعى وقول ابن الماجشون بعيد لان الاستسعاء ثبت به حديث وعن عبد الملك اذا قضى بخلاف السنة المشهورة وان كان فيها نقض قضاءه مثل القضاء لذوى الأرحام بالميراث والشفعة للجار وشهادة أهل الذمة أبو عمر ما قال هذا غير عبد الملك (وحكم على عدو)

ابن المواز اذا أقام المحكوم عليه بينة ان القاضي عدوله فلا يجوز قضاؤه عليه (أو بشهادة كافر وميراث ذي رحم) تقدم قول أبي عمران هذا لم يقله غير عبد الملك (أو مولى أسفل) تقدم هذا لابن الماجشون خلافا لابن عبد الحكم (أو يعلم سبق مجلسه) انظر هذا مع ما يتقرر * اللخمي لا يقضي القاضي بما كان عنده من العلم قبل أن يلي القضاء ولا بعد ان ولى ان لم يكن في مجلس القضاء وقبل ان يتحاكما اليه أو يجلسا للحكومة مثل أن يسمعهما أو أحدهما يقر للآخر فاما تقدم المالحكمة أنكر وهو في ذلك شاهد وقد اختلف اذا أقر بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكر فقال ابن القاسم لا يحكم بهما وقال عبد الملك وسخنون ابن عبد الحكم يحكم ورأيانهما اذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك قصدوا ان لم ينكر حتى يحكم ثم أنكر بعد الحكم وقال ما كنت أقررت بشئ لم ينظر الى انكاره وهذا هو المشهور من المذهب (أو جعل بته واحدة) ابن القاسم من طلق امرأته ألبته فرفع لمن يراها واحدة فجعلها واحدة فتر وجهها البتة قبل زوج فلهن ولى بعد أن يفرق بينهما وليس هذا من الاختلاف الذي يقر الحكم به وقال ابن عبد الحكم لا ينقض ذلك كائنا ما كان ما لم يكن خطأ محضا (أو أنه قصد كذا فخطأ بينة) ابن الحاجب ان قامت بينة على ان القاضي العدل فيما حكم فيه رأيا فحكم بغيره سهوا فنقض حكمه * ابن عرفة ذكره ابن محرز انظر نضبه بعد هذا عند قوله أو رأى مقلده (أو ظهر انه قضى بعدين أو كافرين أو صبيين) ابن الحاجب لو ظهر انه قضى بعدين أو كافرين أو صبيين نقض الحكم بخلاف رجوع البينة (أو فاسقين كأحدهما) اللخمي ان ثبت تقدم جرح البينة فقال مالك في كتاب الشهادات ينقض الحكم وقال في كتاب الحدود يمضي وعلى هذا يجري ان ثبت ان بينهما وبينهم عداوة أو تهمة (كأحدهما) اللخمي ان ثبت ان أحد الشاهدين (١٣٦) عبد نقض الحكم قاله مالك وأصحابه ولو قيل يمضي كان له وجه بل هو أولى من

كان عالما أو جاهلا وظاهره ولو علم ان ما حكم به حق والثاني الجاهل فان كان لم يشاور العلماء نبذ حكمه مطلقا أيضا لان أحكامه كلها باطلة لانها بالتخمين وان كان يشاور العلماء تعقب أحكامه وأمضى منها ما ليس فيه جور ونسبنا الآخر والثالث العدل العالم فلا تعقب أحكامه ولا ينظر فيها إلا أن يرفع أحد قضيته ويدكر انه حكم فيها بغير الصواب فينظر في تلك القضية وتنقض ان خالف نصا قاطعا أو جلي قياس قال في العمد واذ الحكم يحكم لم يكن له ولا لغيره نقض إلا أن يحكم بجهل أو يخالف قاطعا أو يكون جورا بينا انتهى وقال في المسائل الملقوطة وفي مختصر الواححة وعلى القاضي اذا أقر بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينة العقوبة الموجهة ويعزل ويشهر ويقضح ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وان أحدث توبة وصلحت حاله بما اجترم في حكم الله تعالى انتهى (فرع) اختلف في

امضائه ان ثبت جرحته لان شهادة الفاسق مردودة اتفاقا والعبد أجاز شهادته على وأنس وشريح وغيرهم وان ثبت ان أحدهم نصراني رد الحكم قول واحد واذا ثبت انهما أو أحدهما

مولى عليه ففي كتاب ابن سخنون ينقض والنقض في هذا ابعد منه في العبد وقد قال مالك وغيره من أصحابه ان شهادة المولى عليه تجوز ابتداء وهو أحسن لانه حر مسلم عدل ولا ترد شهادته بجهله بتدبير ماله ابن عرفة الروايات واضحة بان كونهما صبيين أو أحدهما ككونهما أو أحدهما كافرا (إلا بمال فلا يردان حلف والأخذ منه ان حلفا) من المدونة ان حكم بمال ثم تبين ان أحدهما عابد أو ممن لا تجوز شهادته حلف الطالب مع الباقي فان نكل حلف المطالب واسترجع المال وان شهد عليه بقطع يدرجل عمدا فاقتص منه ثم تبين أن أحدهما عابد أو ممن لا تجوز شهادته لم يكن على متولى القطع شيء وهذا من خطأ الامام اه نقل ابن يونس وقال اللخمي يردان لم يعلم الحر ان الذي معه عبد ابن عرفة استشكل قول المدونة انه من خطأ الامام ولم يقل يحلف المقتض له مع الشاهد الباقي كما قال في المال لان قوله فيها ان جراح العمد تثبت بالشاهد والميمين كالمال ووجه بأن المال يمكن رده فمكان المشهود له منتفع بميمنه فصح حلفه والقطع لا يمكن رده ولا نفع للمشهود له ما ينبغي أن يكون به الفتوى (وحلف في القصاص خسين مع عاصبه وان نكل ردت وغرم شهود عاصموا والافعل عاقلة الامام) ابن سخنون ان بان أن أحدهما عابد أو مولى عليه فان حلف المقتضى له بالقتل مع رجل من عصبته خسين يميناتم الحكم ونقدوا نكل المحكوم له بالقتل عن القسامة انتقض الحكم كأنه لم يكن ابن شاس اذ انكل المقتضى له بالقتل عن القسامة فالنكول في مثل هذا ترد به الشهادة وينقض به الحكم * اللخمي قال أصحابنا ولا غرم على الشاهد ان جهل رد شهادة العبد والأذى وقال بعض أصحابنا ذلك على عاقلة الامام * ابن شاس وقيل ان ذلك هدر لا على الامام لانه لم يخطئ في نفس الحكم وقد فعل الذي عليه ولا تباعة أيضا على الشاهد ولا على المحكوم له

احكام العمال فظاهر قول مالك في رسم سلف من سماع ابن القاسم من الأفضية انها محمولة على الرد حتى يتبين أنها كانت أمضيت بحق فتجوز وهو خلاف ما وقع من قوله في المدونة فيما قضت فيه ولاية المياه ان ذلك جائز الا أن يكون جورا بينا لان هذا يقتضي أنها على الاجازة فلا ينظر فيها ولا تتعقب ما لم يتبين فيها الجور البين وهذا الاختلاف انما يصح في غير العدل من الولاية فرة رآها جائزة ما لم يتبين الجور وهو مذهب أصبغ ومرة رآها مرة دودة ما لم يتبين فيها الحق وهذا هو اختيار ابن حبيب وأما العدل منهم فلا اختلاف ان احكامهم محمولة على الجواز وانها لا يرد منها الاما يتبين فيه الجور ويحتمل أن يحمل ما في المدونة على العدل وما في سماع ابن القاسم على غيره فلا يكون اختلاف من قول مالك (فرع) قال ابن رشد وان جهل حاله فالذي أقول به انه ينظر الى الذي ولاء فان كان عدلا فهو محمول على العدالة وان كان جائرا بولي غير العدل فهو محمول على غير العدالة وان كان غير عدل الا انه لا يعرف بالجور في احكامه وتوليته غير العدل جرى ذلك على الاختلاف في جواز احكامه انتهى وفي شرح مسلم للقرطبي في كتاب الاسارة في بعث معاذ وأبي موسى رضي الله عنهما الى اليمن وقتل المرتد قال وفيه يعني الحديث حجة على ان لولاية الأمصار اقامة الحدود في القتل والزنا وغير ذلك وهو مذهب كافة العلماء مالك والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم واختلف في اقامة ولاية المياه واشباههم لذلك فرأى ذلك أشبه لهم اذا جعل ذلك الامام لهم وقال ابن القاسم نحوه وقال السكوفيون لا يقبضه الا فقهاء الأمصار ولا يقبضه عامل السواد واختلف في القضاة اذا كانت ولايتهم مطلقة غير مقيدة بنوع من الاحكام فالجور على ان جميع ذلك لهم من اقامة الحدود واثبات الحقوق وتغيير المنكر والنظر في المصالح فام بذلك قائم أو اختص بحق الله وحكمه عندهم حكم الوصي المطلق في كل شيء الا ما يختص بضبطه بيضة الاسلام من اعداد الجيوش وجباية الخراج انتهى ونحوه لعياض في الاكمال (فرع) قال ابن رشد ايضا واختلف الشيوخ عندنا في احكام ولاية الكور فامضاها أبو ابراهيم ولم يجزها اللؤلؤي حتى يجعل اليه مع القيادة والنظر في أمور الكورة النظر في الاحكام واستحسن ابن أبي زمنين اذا كان للكورة قاض قد أفرد للنظر في الاحكام ان لا يجوز حكم الولاية وان لم يكن لها قاض ان يجوز حكمهم لما للناس في ذلك من الفرق وهذا أحسن الأقوال وأولها بالصواب لانه اذا ولى مع القائد كما فقد بان انه حبر عليه الحكم في الاحكام واذا لم يول معه وجب ان يجوز حكمه كما قال مالك في ولاية المياه انتهى من الرسم المذكور وولاية المياه قال في التنبيهات وولاية المياه البوادي الذين يسكنون على المياه خلاف أهل الأمصار انتهى ص وفي القطع حلف المقطوع انها باطلة ش يعني فان كانت الشهادة في قطع فان شهدا ان هذا قطع يدهما عمدان تبين ان أحدهما عابد وكافر أو صبي أو فاسق فانه يحلف المحكوم له بالقصاص فان نكل حلف المقطوع يده على رد شهادة الشاهد واستحق دية يده قال ابن عبد السلام وحكمها حكم الدية في المسئلة الاولى يعني مسئلة القصاص فيكون الحكم على ما قال المصنف ان الغرم على الشهود ان علموا والا فعلى عاقلة الامام وفي كتاب الحدود من المدونة وان شهدا عليه بقطع يدرجل عمدان فاقصص منه ثم تبين ان أحدهما عابد أو من لا يجوز شهادته لم يكن على متولى القطع شيء قال وهذا من خطأ الامام قال أبو الحسن في المهمات (قلت) فهل للمقتص منه على الذي اقتص له شيء انتهى قال لم أسمع عن مالك فيه شيئا (قلت) فهل على الذي اقتص شيء قال لا وهذا من خطأ الامام اللخمي يريد اذا لم يعلم الحر أن الذي

(وفي القطع حلف المقطوع
أنها باطلة) تقدم قبل قوله
وحلف في القصاص ان
المقتص له لا يحلف مع
شاهده لانه لا نفع له وهذا
فرع ان المقطوع لا يحلف
وبالجملة فالأقوال في هذا
الفرع ستة وفيما تقدم قبل
قوله وحلف في القصاص
كفاية بالنسبة لمقتضى

(ونقضه هو فقط ان ظهران غيره أصوب) من المدونة قال مالك يرى للقاضي بقضية تبين له ان الحق غير ما قضى به أصوب
 ان يرد قضيته ويقضى بما رأى بعد ذلك ولو كان ما قضى به مما اختلف فيه قال انما قال ان تبين له ان الحق غير ما قضى
 به يرجع فيه وانما لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف فيه ابن العربي اذا قضى القاضي بقضية جائز أن يرجع عنها أو ما رد غيره
 لحكمه فلا يجوز الا أن يكون جورا بينا أو بخلاف شاذ (أو خرج عن رأيه) ابن رشدان رأى خلاف ما قضى به باجتهاده فلم يشهور
 ان رأى ما هو أحسن نقضه ورجع الى ما رأى مادام في ولايته ولو كان قضاؤه أو لا مما اختلف فيه وهذا اذا قضى وهو يراه باجتهاده
 يوم قضاؤه وأما لو قضى به جهلاً أو نسياناً (١٣٨) فلا يسمع خلاف في وجوب الرجوع عنه الى ما رأى وانظر عند قوله

وانه قصد كذا فأخطأ فقد
 تقدم أن غيره ينقضه فن
 باب أولى هو (أو رأى
 مقلده) ابن رشدان لم
 يكن مجتهداً وقضى به
 تقليداً فلا يسمع الخلاف
 في انه لا يصح له الرجوع
 عنه الى تقليد آخر * ابن
 محرز وان قصد الى الحكم
 بمنه فصادف غيره
 سهواً فهذا لا يفسخه هو
 دون غيره اذا كان
 ظاهره الصحة الجريئة
 على منهج العلماء ووجه
 غلطه لا يعرف الا من
 قوله الا أن تشهد بينة انها
 عامة قصدت الى الحكم
 بغيره فوقع فيه فينقضه
 من بعده كما ينقضه هو
 (ورفع الخلاف)
 انظر الفرق السابع
 والسبعين بين قاعدة
 الخلاف يتقرر في

معه عيدين انتهى ص * ونقضه هو فقط ان ظهران غيره أصوب الخ * ش هـ مادام على ولايته
 التي حكم فيها بذلك الحكم قال في وثائق الجزري وللقاضى الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف
 مادام على خطئه وليس لمن ولى بعده نقض ذلك الحكم اذا وافق منه قول قائل وان كان ضعيفاً
 وكذلك ليس له هو نقضه ان عاد الى الحكم بعد العزل وللقاضى فسخ حكم قاض حكم على من بينه
 وبينه عداوة أو بين أبيه وأبي الحاكم وأبي المحكوم عليه ولا يفسد حكمه عليه وكذلك حكم
 الشهادة عليه وان كان أعدل خلق الله وقد قال ابن القاسم لا يجوز شهادة عليه ولو كان مثل سليمان
 ابن القاسم وكان سليمان هذلي في غاية من الزهد والورع ولو كانت العداوة في الله لجازت أحكامه
 وشهادته انتهى وقال في المتيطة في كتاب الأفضية للقاضي الرجوع عما حكم به وقضى فيه مما فيه
 اختلاف بين أهل العلم وفيما تبين له فيه الوهم مادام على قضاؤه فان عزل أو مات نفذ حكمه ولم يكن
 لغيره فسخه ما لم يتبين فيه جور أو يكون قد قضى بخط لا اختلاف فيه بين أهل العلم وما حكم فيه مما
 فيه اختلاف وان كان وجهاً ضعيفاً فلا يحل لاحد سواه فسخه قال ابن القاسم وكذلك ان عزل
 القاضي ثم صرف الى خطة فليس له أن ينقض ما حكم به الا ما يكون له من نقض قضاء غيره وعزله
 وتوليته كعزله وتوليته غيره ثم نقل عن ابن عبد الحكم انه ليس له رجوع عما حكم به ثم ذكر ان
 الخلاف انما هو اذا حكم بذلك وهو يراه باجتهاده وأما ان قضى بذلك وهلاً أو نسياناً أو جهلاً فلا
 ينبغي الخلاف في انه يجب عليه ان يرجع عنه الى ما رأى اذا قد تبين له الخطأ انتهى وقال البرزلي في
 أوائل مسائل القضاء ابن بونس في المجموعة من أشبه اذا اشتكى رجل القاضي انه جار عليه
 وحكم عليه بغير الحق فيكشف عن ذلك فان أخطأ في رأيه وتبين للعلماء انها عن انفاذه وان خف
 على الامام جمعهم عنده فعل والا فقدم مع رجالات من أهل العلم والصلاح وبأمرهم بالنظر فيه ولا ينفرد
 دونهم ولا ينفعه قوله كنت حكمت قبل فعودهم لانه مدع الا أن يقسم بينة انه كان حكمه فينظر في
 ذلك الامام فان كان صواباً وفيه خلاف مضى والافسخ انتهى ص * ورفع الخلاف لأجل
 حراما * ش قال في النوادر في كتاب الأفضية في ترجمة ما يحل بحكم الحاكم ولو طلق امرأته
 ألبنة فخاصته الى من يراها واحدة والزوجة مندها اثلاث والزوج أيضاً من يرى ان البنة ثلاث

مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ويتعين الحكم الواحد اذا حكم الحاكم من قواعد القراني (لأجل حراما) ابن رشد حكم
 الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً على من علمه في باطن الامر لان الحاكم انما يحكم بما ظهر وهو الذي يتعبد به ولا ينقل الباطل
 عنده من علمه عما هو عليه من تحليل أو تعريم * قال الله تعالى « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام »
 وفي الحديث لعل بعضهم أن يكون الخن بحجة من بعض وهذا اجماع من أهل العلم في الاموال وانما اختلفوا في حل عصمة النكاح
 أو عقدها بظاهر ما قضى به الحكم وهذا خلاف الباطن فذهب مالك والشافعي وجوه رأهم العلم الى أن الاموال والفروج سواء
 وقال أبو حنيفة وكثير من أصحابه ان ذلك في الأموال خاصة فلا أن رجلين تعمدوا الشهادة بالزور على رجل انه طلق امرأته فقبل
 القاضي شهادتهما الظاهر عداتهما عنده وفرق بين الرجل والمرأة انه يجوز لاحد الشاهدين أن ينز وجهاً وهو عالم بأنه كاذب

في شهادته واحتجوا بحكم المعان وقال ابن شاس انما القضاء اظهاره لحكم الشرع لا اختراعه فلا يحل للملكي شفعة الجار ان
قضى له بها الخنفي وتبعه ابن الحاجب قال ابن عبد السلام هكذا قالوا * ابن عرفة ظاهر قوله هكذا قالوا ان المذهب هو ما قاله
ابن الحاجب وليس كذلك راجعه فيه (ونقل ملك أوفسخ عقد أو تقرر نكاح بلا ولي حكم) ابن شاس ما قضى به الحاكم من نقل
الأملك وفسخ العقود ونحو ذلك فلا شك في كونه حكما لما ان لم يكن تأثير القاضي في الحوادث أكثر من اقرارها لما رفعت اليه
مثل أن يرفع اليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي فأقره وأجازة ثم عزل وجاء غيره فهذا مما اختلف فيه فقال ابن القاسم
طريقه طريق الحكم وامضاؤه والاقرار عليه كالحكم باجازه ولا (١٣٩) سيميل الى نقضه واختاره ابن محرز * اللخمي

قول ابن القاسم أحسن
* ابن العربي ان ترك
القاضي الحكم بمسئلة
فرأى ابن القاسم بفقهاء أن
يمضي حكمه بالترك فانه
حكم صحيح كتركه فسخ
نكاح المحرم ونكاح من
حلف بطلاق قبل الملك
ونحوه * ابن عرفة قول
ابن القاسم جار على القول
ببقاء الاعتراض وجهور
أهل السنة على خلافه (لا
لا أجيزه) ابن شاس
أما لو رفع هذا النكاح
الى قاض فقال لا أجيز
النكاح بغير ولي من
غير أن يحكم بفسخ هذا
النكاح بعينه فان هذا
ليس بحكم ولكنه فتوى
ويكون لمن يأتي بعده أن
يستقبل النظر فيه *
ابن عرفة مقتضى جعله
فتوى لمن ولي بعده نقضه
والظاهر أنه لا يجوز

فلا يحل للزوج أن يقر بها حتى تنكح زوجا غيره ولا يبيع له الحاكم أن تمكنه من نفسها حتى
تنكح زوجا غيره من قبل أن الحكم لا يحل لها ما هو عليها حرام وكذلك لو قال لعبد اسقني
الماء يريد بذلك عتقه والسيد يرى أنه لا يلزمه في مثل هذا عتق وان نواه والعبد يراه عتقا فلا عيب
في هذا ان يذهب حيث شاء بما حكم له ولو قال لزوجته اختاري فقالت قد اخترت نفسي وهي
تذهب الى أن الخيار ثلاث والزواج يراه واحدة فان الحكم لا يبيع للمرأة أن تمكن الزوج منها
ولتمنعه جهدها ولو رفعها الى قاض يرى الخيار طلقا فارتجعها الزوج فلا يبيع لها الحكم ما هو
عندها حرام ولا يحل لها أن يأتيا الزوج الا وهي كارهة انتهى ص * ونقل ملك وفسخ
عقد وتقرر نكاح بلا ولي حكم * ش تصويره واضح قال في تبصرة ابن فرحون في الفصل
الثاني من القسم الاول من الركن السادس في كيفية القضاء مانصه اعلم أن القاضي اذا حكم بفسخ
نكاح أو بيع أو اجارة وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ وذلك في مسئلة تختلف فيها ومثار
الخلاف فيها ما اجتهد أي ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد فان حكم الحاكم لا يتعدى ذلك
الفسخ وأما ما يتبع ذلك من الاحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة اليها كالمفتي وكذلك لو
حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم ترفع اليه أو رفعت
اليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات فانها تحتاج الى انشاء نظر آخر من القاضي الاول أو من القاضي
الثاني وسبب ذلك ان حكم القاضي لا يتعلق بالجزئيات لا بالكلييات انتهى (فرع) اذا باع الحاكم
على مفلس أو يتيم أو فعل عقدا من العقود فهل ذلك حكم منه بذلك الفعل أم لا الظاهر أنه ليس بحكم
وقد نقل في التوضيح في بيع البراءة عن المازري ما يقتضي ذلك والله اعلم وانظر تبصرة ابن
فرحون فانه نقل عن القرافي أن ما تولاه من العقود من بيع أو نكاح من في ولايته ليس بحكم
(فرع) قال ابن رشد في نوازل الشهاد القاضي على نفسه بثبوت العقد عنده حكم بعدالة البينة
عنده فلا يلزم أن يعيد الشهود شهادتهم عنده غيره لان ذلك يوجب أن لا يحكم بشهادتهم الا بعد علمه
بعدانهم أو بعد تزكيته عنده واذا ثبت عنده أن القاضي الاول أشهد بثبوت العقد عنده قضى
بشهادتهم بعد الاعذار دون تزكية وان لم يعرف عدالة انتهى ووقع في كلامه بعدد كره مسئلة
تخالف ما ذكره في هذه المسئلة (مسئلة) سئلت عن مسئلة وهي ما اذا أسند شخص وصيته على
أولاده الى شخص وأثبت ذلك حاكم مالكي وحكم به فهل للحاكم الخنفي أو غيره ان يثبت رشد

لثاني نقضه لأن قول الاول لا أجيزه ولا أفسخه حكم منه بانه مكرره والكره احدى أقسام الشرع الخمس يجبر على كل حكم
منها ولا يلزمه وحكم المكرره عدم نقضه بعد وقوعه أنظر الشيء كره بالشئ كثير اما يعرض ترك الاشهاد على الولي في المراجعة
قال شيخ الشيوخ ابن لب قدر وي أبو قره عن مالك صحته وثبوتها بخلاف النكاح ابتداءا ينقض بغير ولي فلا يصح قال والفرق ان
طلب الولاية انما هو لتحصيل الكفاءة فينظر الولي فيها وقد حصل ذلك قبل المراجعة في النكاح المنعقد وينضم لهذه الرواية
عاضدا لها امرأعة قول الخنفيه (أو أفتي) ابن الحاجب فتواه في واقعة واضحة انه ليس بحكم * ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي
على وجه مجرد ادعائه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الامر به حكم (ولم يتعد لما نل بل ان تجدد بالاجتهاد

كفسخ رضاع كبير وتأيد من كوة عدة وهي كغيرها في المستقبل (ابن شاس ان كان حكم الاول باجتهاد فيما طريقه التحريم والتحليل ليس نقل ملك من أحد الخصمين الى الآخر ولا فصل حكومة بينهما ولا اثبات عقديهما ولا فسخه مثل أن يرفع الى قاض رضاع كبير فيحكم بان رضاع الكبير يحرم ويفسخ النكاح من أجله فالقدر الذي ثبت من حكمه هو فسخ النكاح فحسب وأما حرمة ما عليه في المستقبل فانه لا يثبت بحكمه بل يبقى ذلك مع رضاه لا جتهاد فيه وكذلك لو رفع اليه حال امرأته نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمتها على زوجها لكان القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب وأما حرمة ما عليه في المستقبل فغرض للاجتهاد ومن هذا الوجه ان (١٤٠) يحكم بنجاسة ماء أو طعام أو شراب أو تحريم بيع أو نكاح أو اجارة

فانه لا يثبت حكم في ذلك الحبس من العقود ولا البياعات على التأيد وانما له أن يغير من ذلك ما شاهده وما حدث بعد ذلك فانه معرض لمن يأتي من الحكماء والفقهاء (ولا يدع لصلح ان ظهر وجهه) أنظر عند قوله وأمر بالصلح ذوى الفضل (ولا يستند لعمه) هذا توطئة لما بعده اذا تقدم قوله أو يعلم سبق مجلسه (الا في التعديل والتجريح) أبو عمر أجمعوا ان له ان يعدل أو يجرح بعمه وانه ان علم ان ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا انه ينفذ عمه ويرد شهادتهم بعمه ■

ذلك المحجور ويترك عنه الحجر * فأجبت بأنه اذا حكم المالكي بصحة الوصية فلا ينافي ذلك حكم الخنفي أو غيره بترك الحجر عنه بما يوجب ذلك وأما اذا حكم المالكي بموجب الوصية فلا خنفي اذا أنس منه الرشد وثبت ذلك عنده أن يحكم بترك الحجر لثبوت الرشد عنده وأما اذا أراد أن يترك الحجر بغير ذلك كما يذكر عن الخنفة ان الشخص اذا بلغ خساو عشرين سنة انفك عنه الحجر وان لم يؤنس رشده فليس له ذلك لان ذلك مناف لحكم المالكي بموجب الوصية لان من وجبها لانه لا ينفك عنه الحجر الا باناس الرشد فتأمل والله أعلم (فرع) قال القرافي في الفرق الثالث بعد المائتين الاقطاع حكم من أحكام الآئمة لا ينقض ذكره في الذخيرة في باب احياء الموات والله أعلم ص * كفسخ رضاع كبير وتأيد من كوة عدة * ش ما ذكره ابن عرفة من البحث مع ابن شاس وتقريظه بين المثالين ظاهر لان حكم القاضي في رضاع الكبير بفسخ النكاح مستلزم لحكمه لتحريم رضاع الكبير اذا لموجب للفسخ سواء حكم الثاني بصحة النكاح الثاني رافع لحكم الاول بتحريم رضاع الكبير فلا يصح حكمه بذلك بخلاف حكمه بفسخ نكاح المعتدة فانه لا يستلزم الحكم بتأيد حرمة لان الفسخ لكون النكاح في العدة فاسدا وتأيد التحريم أمر وراء ذلك اختلف فيه العلماء هل يستلزمه النكاح في العدة أم لا وأما الفسخ فلا تعلق له به نعم وقع في عبارة ابن شاس التي نقلها الجماعة عنه منهم ابن عرفة ان للقاضي فسخ نكاح المعتدة وحرمتها فان كان مرادهم بقولهم حرمتها انه حكم بحرمتها عليه الفسخ فاقوله ظاهر وان كان مرادهم ان القاضي حكم بتأيد تحريرها فكيف يصح حكم القاضي الثاني بصحة النكاح الثاني ولعلمهم فهموا المعنى الاول وأما على المعنى الثاني فلا يجوز للقاضي الثاني أن يحكم بصحة النكاح الثاني (تنبيه) لو رفع نكاح النكاح في العدة لقاض ففسخ ثم تزوجها ذلك الزوج بعد انقضاء العدة والاستبراء من وطئه فرفع ذلك لقاض يرى تأيد تحريرها ففسخ النكاح حينئذ ولا يصح لقاض آخر أن يحكم بصحة نكاحها بعد ذلك لان فسخ هذا النكاح الثاني مستلزم للحكم بتأيد تحريرها على الثاني كتح في العدة اذا لا مقتضى للفسخ سواء فتأمل والله أعلم ص * أو أقر الخصم بالعدالة * ش انظر ابن عرفة ورسم الشجرة تطعم بطنين من سماع ابن القاسم من الشهادات وتقدم كلام ابن رشد على مسألة الرسم

بشهادتهما ولأن أردما العد التهما ولكن ارفع ذلك الى الامير الذي فوق وأشهد بما علمت وغيري بما علم ولو شهد شاهدان ليسا بعدلين على ما أعلم أنه حق لم أقض بشهادتهما (كالشهرة بذلك) من المدونة قال مالك من الناس من لا يستل عنه ولا تطلب فيه تزكية لعدائهم عند القاضي قال ابن عبد الحكم من الناس من لا يحتاج ان يستل عنه لاشتهار عدائته ومنهم من لا يستل عنه لشرهته بغير العدالة وانما يكشف عن أشكال عليه وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة فقال أما الاسلام فاسمه عدل ولكن من يعرف انك ابن أبي حازم فأعجب ذلك مشايخنا * ابن عرفة وذكروا لي بعض شيوخي ان البرقي فقيه المهدية شهد في مسيره الى الحج عند قاضي الاسكندرية فاما قرا اسم قال أنت البرقي فقيه المهدية فقيس له نعم فطلب المشهود له البيعة على انه هو وحكم بشهادته دون طلب تعديله (أو أقر الخصم بالعدالة) ابن الحاجب لو أقر الخصم بالعدالة حكم عليه خاصة * ابن عرفة لا أعرف

هذا الفرع لأحد من أهل المذهب وفي جريه على أصل المذهب نظراً لأنه اقرار متناقض فيجب طر — * فان قلت فقد قال في الكافي ان لم يعرف القاضى الشهود واعتزف المشهود عليه بعد التهم قضى بهم ان لم يكن بهم ولا يقضى بهم على غيرهم * قلت قوله ان لم يكن بهم صير المسئلة الى باب الاقرار وقال أصبغ اذا رضى الخصمان بشهادة من لا يعرفه القاضى لم يحكم بها وانظر من نوع هذا عند قاض شهود افسهوا عليه ان فيه جرحه أو شهد أيضاً على من كيه ان فيه (١٤١) جرحه قال البرزلى لا تجوز شهادتهم

لأن القدر في الاصل قدح في الفرع (وان أنكر محكوم عليه اقراره بعده لم يفده * ش تقدم كلام التوضيح عند قول المصنف وشهودا أن الخصم اذا أقر عند الحاكم فالمشهور انه لا يحكم عليه ابتداء بما أقر به عنده في مجلسه حتى يشهد عنده باقراره شاهداً ومقابلته أن له ذلك وكلام المصنف هذا بعد الوقوع والنزول وهو فيما اذا أقر عنده وحكم عليه قبل أن يشهد على اقراره فأنكر الخصم الاقرار والمعنى ان الحاكم اذا حكم مستنداً لاقرار المحكوم عليه في مجلسه من غير ان يشهد على اقراره مقلداً للقول بجواز ذلك فان حكمه بذلك لا ينقض كما تقدم فاذا قال الحاكم حكمت عليه بمقتضى اقراره عندي فقال المحكوم عليه لم أقر عنده فلا يفيد ذلك والقول قول الحاكم هكذا فرض المسئلة في التوضيح وغيره قال في النوادر فان جهل وأنفذ عليه هو حكمه بما أقر به عنده في مجلس الحكم ولم يشهد عليه بذلك غيره فلم ينقض هو ذلك ما لم يعزل فاما غيره من القضاة فلا أحبه لنقضه في الاقرار خاصة في مجلس القضاء وأما ما كان قبل أن يستقضى أو رآه وهو قاض أو سمعه من طلاق أو زناً أو غصب أو أخذ مال فلا ينفذ منه شيء فان نفذ منه شيء فلا ينفذه أحد غيره من الحكام ولينقضه انتهى (فرع) فاذا أنكرت البينة أن تكون شهدت عند القاضي بما حكم به وهو يقول شهدت وحكمت بشهادتك فاختلف في ذلك قال في النوادر في كتاب أدب القضاة في ترجمة القاضي يقول حكمت لفلان مانصه قال ابن القاسم في المجموعة في القاضي يقول لرجل قضيت عليك بكذا بشهادة عدول فانكر وقال مشهودوا على وسئل الشهود فانكروا فقال القاضي قد زعوا قال يرفع ذلك الى سلطان غيره فان كان القاضي ممن يعرف بالعدل لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ماتوا وان لم يعرف بالعدل لم ينفذ ذلك وابتدأ السلطان النظر في ذلك وقاله سحنون قال سحنون ولا يرجع على الشهود بشيء انتهى وقال اللخمي ان أنكرت البينة أن تكون شهدت عليه بتلك الشهادة كان فيها قولان هل يقبل قولهما وينقض الحكم أو يمضى ويعد ذلك منهما رجوعاً وقال ابن القاسم يرفع ذلك الأمر الى السلطان فان كان القاضي عدلاً لم ينقض قضاؤه قال سحنون ولا يرجع على الشهود بشيء وقال ابن المواز في كتاب الرجوع عن الشهادة اذا حكم القاضي بشهادة رجلين على رجل بمائة دينار ثم أنكر الشاهدان وقال انما شهدنا بالمائة للآخر المحكوم عليه والقاضي على يقين أن الشهادة كانت على ما حكم قال فعلى القاضي أن يغرم المائة للمحكوم عليه لان الشهود شهدوا بخلاف قوله ولا يجوز للقاضي أن يرجع على المشهود له لانه يقول حكمت بحق وهذا خلاف قول ابن القاسم لانه نقض الحكم فيما بين الحاكم والمحكوم عليه وأغرم المال برجوع البينة وينبغي على أصله اذا كان

الثالث يعنى في القضاء على الغائب في انهاء الحكم الى القاضي الآخر وذلك بالاشهاد والكتابة والمسافهة فلو شافه القاضي قاضياً آخر لم يكف لأن أحدهما في غير محل ولايته فلا ينفع سماعه أو سماعه الا اذا كانا قاضيين ببلدة واحدة وتناديا من طرفي ولايتهما فذلك أقوى من الشهادة فيعتقد في نواز ل ابن سهل رأيت فقهاء طليطلة يجيرون اخبار القاضي المحتل بغير بلده لقاضي البلد الذي احتل فيه وينفذو برونه كخطبته اياه وقال ابن عبد الحكم ليس للقاضي اذا حل بغير محالته ان يسمع من بينة أو يشهد على كتابه أو يكتب الى غيره من القضاة راجع المتيطى فانه نقل عن أصبغ وابن عات من هذا المعنى

الثالث يعنى في القضاء على الغائب في انهاء الحكم الى القاضي الآخر وذلك بالاشهاد والكتابة والمسافهة فلو شافه القاضي قاضياً آخر لم يكف لأن أحدهما في غير محل ولايته فلا ينفع سماعه أو سماعه الا اذا كانا قاضيين ببلدة واحدة وتناديا من طرفي ولايتهما فذلك أقوى من الشهادة فيعتقد في نواز ل ابن سهل رأيت فقهاء طليطلة يجيرون اخبار القاضي المحتل بغير بلده لقاضي البلد الذي احتل فيه وينفذو برونه كخطبته اياه وقال ابن عبد الحكم ليس للقاضي اذا حل بغير محالته ان يسمع من بينة أو يشهد على كتابه أو يكتب الى غيره من القضاة راجع المتيطى فانه نقل عن أصبغ وابن عات من هذا المعنى

(وبشاهدين مطلقا) في نواز ل سحنون لا يثبت كتاب قاض للقاضي في الزنا الا بأربعة شهود على أنه كتابه * ابن رشد على قول ابن القاسم يجوز أن يشهد اثنان وهو القياس والنظر وأما بالشاهد واليمين فلا يثبت بهما كتاب القاضي اتفاقا (واعتقد اعليها وان خالفا كتابه ونسب خقه) ابن شاس يستحب للقاضي اذا أشهد على كتابه وخاتمته ان يكتب ذلك في كتاب مختوم والاعتماد على الشهادة فلو شهد بخلاف ما في الكتاب جاز اذا طابق الدعوى (ولم يفد وحده) ابن شاس الكتاب المجرد من غير شهادة على القاضي لا أثر له * ابن رشد مذهب مالك الذي لا خلاف فيه ان الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في كتاب قاض الى قاض بالحكم * ابن عرفة ثبوت الحكم بالشهادة على خط القاضي أقوى من ثبوته بالشهادة على خط البيعة بشهادتهما على القاضي لأن ثبوته بالشهادة على خط القاضي مما له توقف على مجرد الشهادة على الخط فقط وثبوته بالشهادة على خط البيعة مما له توقف الشهادة على الخط مع شهادة البيعة على القاضي وما توقف على أمر واحد فقط أقوى مما توقف عليه مع غيره وقال ابن المناصف اتفق أهل عصرنا على قبول كتب القضاة في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي ولا يستطيع أحدهما أن ينفي على صرفهم عنه انتهى راجع أنت المطولات في هذا كله فانما قصدى أن أشير الى بعض ما قيل تنسيط المراجعة للفقهاء في أماكنه ولا بن عاصم في أرجوزته والعمل اليوم على قبول ما خاطبه قاض بمثل اعلم * قال ابنه تقييد العمل باليوم يؤذن بخلاف ذلك قبل ذلك صحيح فقد كان العمل باستصحاب شاهدي عدل كتاب القاضي (١٤٢) الى المكتوب بعد أن كان العمل قبل ذلك بالا كتنفاه بالكتاب

المختوم (وأدبا وان عند غير *) ابن شاس للشاهد على الحكم ان يشهد عند المكتوب اليه وعند غيره وان لم يكتب القاضي في كتابه الى من يصل اليه من القضاة وقال مالك في المدونة وفي سماع ابن القاسم ان مات القاضي المكتوب اليه كتابا من قاض آخر فعلى من ولي

الحاكم فقيرا ان ينزع المال من المحكوم له ويرد الى المحكوم عليه اذا رفع ذلك الى حاكم غير الاول انتهى (قلت) وهذا القول غير ظاهر والله أعلم ثم قال اللخمي وان قال القاضي أنا أشك أو وهمت نقض الحكم فيما بين المحكوم له والمحكوم عليه ويرجع الأمر الى ما نقوله البيعة الآن ويكون على المحكوم له أن يغرم مائتين المائة التي قبض والمائة التي شهدت بها البيعة انتهى ص * وشاهدين مطلقا * ش قال ابن رشد في شرح أول مسألة من الأفضية والاصل في هذا ان قول القاضي مقبول فيما أخبر أنه ثبت عنده أو قضى به ينفذ ما أشهد به من ذلك على نفسه مادام قاضيا لم يعزل انتهى (تنبيه) قوله مطلقا يقتضي أنه لا يثبت حكم الحاكم بالشاهدين ولو كان المحكوم به مالا وهو مخالف لما سبق قوله في الشهادة فينبغي أن يقيده بذلك ونقل الشيخ أبو الحسن الصغير في أواخر النكاح الثاني عن ابن رشد أنه قال المشهور ان حكم الحاكم في المال يثبت بالشاهد واليمين والله أعلم ص * ولم يفد وحده * ش يعني ان كتاب القاضي لا يقيده وحده دون اشهاده ان ما فيه حكمه

بعده انفاذ الكتاب * ابن رشد اتفاقا اذا ثبت الكتاب عنده بشاهدين انه كتابه قاله ابن القاسم (وأفاد ان أشهدهما ان ما فيه حكمه أو خطه كالأقرار) ابن شاس لو قال القاضي أشهد كما على ان ما في الكتاب خطي كفي ذلك على احدي الرايتين وكذلك لو قال ما في كتابي حكمي وكذلك لو قال في الاقرار أشهدك على ما في القبالة وأنا أعلم به كفي حتى اذا حفظ الشاهد القبالة وما فيها وشهد على اقراره جاز أيضا على احدي الرايتين عن مالك ووجه الجواز ان الاقرار بالجهول صحيح وقال الباجي اختلف قول مالك فممن دفع الى شهود كتابا مطويا وقال أشهدوا على بما فيه أو كتب الحاكم كتابا الى حاكم وخقه وأشهد الشهود به ولم يقرأ عليهم فقال الشهادة جائزة وقال أيضا لا يشهدوا به الا أن يقرؤه عند تحمل الشهادة (وميز فيه ما يميز به من اسم وحرقة وغيرهما) ابن شاس وليد كرفي الكتاب اسم المحكوم عليه واسم أبيه وجده وحليته ومسكنه وصناعته وأتجارته وأوسهره ان كان بحيث يميز بذلك فان كان في ذلك البلد رجال يلاعنونه في ذلك كله لم يحكم له حتى يأتي بيينة تعرف انه المحكوم عليه بعينه ولو كان أحد الملاعين قد مات لم يستحق على الخي منهم ما في الكتاب حتى تشهد البيعة انه الذي استحق عليه الا أن يطول زمن الميت ويعلم أنه ليس المراد بالشهادة لبعده فيلزم الخي (فنقنه الثاني وبنى) ابن الحاجب لو اقتصر الاول على سماع البيعة وأشهد بذلك وجب على المنوي اليه الاقام * ابن عرفة هذا نقل ابن رشد في سماع ابن القاسم (كان نقل لخطه أخرى) من المدونة ان مات القاضي المكتوب اليه أو عزل ووصل الكتاب لمن ولي بعده أنفذه من وصل اليه وان كان انما كتب لغيره المازرى اختيار بعض الشيوخ عدم تسمية المكتوب اليه * ابن سهل سألت ابن عات عن الحاكم رفع الى خطه القضاء هل يستأنف ما كان بين يديه

من الأحكام لم يكملها أو يصل نظره فيها قال بل يبنى على ما قدم من الحكمية وبذلك أفقت ابن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء (وإن حدا) لوقال ولو زنا لكان أبين لما تقدم عن سحنون لا يثبت كتاب قاض بالزنا لأب أربعة شهود من المدونة يجوز كتب القضاة إلى القضاة في الحدود والمخاصم وغيره الجواز الشهادة على ذلك (إن كان أهلاً أو قاضى مصر والأفلا) ابن شاس اذا ورد كتاب قاض على قاض فإن عرفه كان أهلاً للقضاء قبله قال فى المجموعة وان عرفه بأنه ليس بأهل لذلك لم يقبله قال أسبغ وان جاء بكتاب قاض لا يعرفه بعد الله ولا بخطه فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس فلينفذه وان لم يعرفه فليحمل مثل هؤلاء على الصحة وأما قضاة الكور والصغار فلا ينفذه حتى يعرفه ويسئل عنه العدول الدجن وعن حاله * ابن عرفة شرط قبول خطاب القاضى صحة ولايته ممن تصح ولايته بوجه احترامه من مخاطبة قضاة أهل (١٤٣) الدجن كقاضى مسلمى بالنسية وقال قبل ذلك

لم يجعلوا قبول العدل الولاية للمقلب بحرمة خوف تعطيل الأحكام قال سيدي ابن علاق رحمه الله تعالى اذا استولى الكفار على اقليم فقد مواقضية على المسلمين فلا أذ كرنا لأهل المذهب وقال عز الدين بن عبد السلام اذا ولو اقاضيا على المسلمين فالذى يظهر انفاذ ذلك جلبا للمصالح ودرأ للمفاسد الشاملة اذ لم يبعد من رجة الشرع ورعايته لمصالح عباده وتحصيل المفاسد الشاملة بفوات كمال فن يتعاطى توليته

أوانه خطه قال ابن رشد فى شرح أول مسألة من الأفضية ولا يكتفى فى ذلك بالشاهد الواحد ولا بالشهادة على ان الكتاب بخط القاضى ولان الختم ختمه وهذا فى الكتب التى تأتى من كورة إلى كورة ومن مثل مكة إلى المدينة وأما اذا جاء من اعراض المدينة إلى قاضها كتاب بغير بينة فليقبله بمعرفة الخط والختم والشاهد الواحد اذا لم يكن هو صاحب القضية لقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعدي قاله ابن حبيب وقال ابن كنانة وابن نافع فى الحقوق اليسيرة خلاف ظاهر قول ابن حبيب وقد كان يعمل فيما مضى بمعرفة الخط والختم دون بينة حتى حدثت انهم الناس قال فى رسم الأفضية من سماع أشهب من الوصايا أول من أحدثه أمير المؤمنين وأهل بيته وفى البخارى أول من سأل البينة على كتاب القاضى ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله العبدى ذكره فى الكلام على فرض القاضى للزوجة نفقتها ثم يموت فى كتاب النفقات من المدونة والمسئلة تسكلم عليها ابن رشد فى أول مسألة من رسم جاع فباع من كتاب عيسى من سماع الشهادة والله أعلم انتهى ثم قال واذا كتب اليه يسأله عن الشاهد الذى شهد عنده اكتفى فى جوابه بمعرفة الخط دون الشهادة على الكتاب قاله ابن حبيب ما لم يكن فيما سألته عنه فكتب اليه فيه قضية فاطمة والقياس انه لا يكتفى بشئ من ذلك الا بمعرفة الخط الا فيما قرب من اعراض المدينة على ما تقدم انتهى ص * كأن شاركه غيره * ش قال البرزلى فى مسائل النكاح من شهد عليه بحق فأسكر أن يكون هو المشهود عليه فقد كرا بن رشد ان الأصل انه هو اذا كان موافقا لما فى الوثيقة حتى يثبت ان ثم غيره على صفته ونسبه فيكون حينئذ الاثبات على الطالب فى تعيينه دون غيره وأحفظ فى بعض نوازل ابن الحاج ان الحق يلزم جميع من كان على تلك الصفة اتحد أو تعدد انتهى وقوله فيكون حينئذ الاثبات

باطنا هو أهل لها انظر فى المدارك اسم عبد الله بن فروخ وابن التبان واسم أبي محمد بن أبي الكرابية وأبى بكر بن عزرة والداودى (كأن شاركه غيره وان ميتا) تقدم نص ابن شاس بهذا عند قوله وميز فيه ما يميز به (وان لم يميز فى أعدائه أولا حتى يثبت أحديته قولان) ابن رشدان وجب بالبلد رجل واحد على تلك الصفة كشف القاضى عن الأمر فان لم يكن فى البلد غيره على تلك الصفة أعداه اليه وان ترك القاضى ما أمر به من الكشف عن ذلك فليل لا يؤخذ بالحق حتى يثبت الطالب أنه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة العامة غيره وهو دليل زوان * ابن وهب وقيل يؤخذ به الا أن يثبت هذا أن بالبلد من هو على تلك الصفة وهو ظاهر قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم (والقريب جدا كالحاضر) ابن عرفة القضاء على الغائب سمع ابن القاسم فيه قال مالك أما المدين فانه يقضى عليه وأما كل شئ فيه حجج فلا يقضى عليه قال سحنون والذي تكون فيه الحجج * ابن رشد مذهب مالك ان قربت غيبته كن على ثلاثة أميال كتب اليه وأعذر اليه فى كل حق إما وكل أوقدم فان لم يفعل حكم عليه فى الدين ويبيع عليه ماله من أصل أو غيره وفى استحقاق العروض والحيوان والأصول وكل الأشياء من طلاق وعتق وغيره وان لم ترج له حجة فى شئ وان بعدت غيبته على عشرة أيام ونحوها حكم عليه فى غير استحقاق الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض ورجيت حجة فيه

(والبعيد جدا كافر ببيعة قضى عليه) ابن رشد وان بعدت غيبته وانقطعت كالعذوة من الأندلس ومكة من افر ببيعة حكم عليه في كل شيء من حيوان وعروض ودين والرباع والأصول ورجئت حجته في ذلك زاد في أجوبة هذا التحديد في القرب والبعد انما هو مع أمن الطريق وكونها مسلوكة وان لم تكن كذلك حكم عليه وان قربت غيبته ومن خلف البحر في الجواز القريب المأمون كالبواحد المتصل الا في الأمر الذي يمنع فيه ركو به فالقريب فيه حكم البعيد ولا ين عات اذا قامت المرأة بشرطها في الغيب لا يقضى بها في القرب وانما يكتب لها القاضي الى الزوج بأن يقدموا أو يوصى عليها وان كان في عمل سلطان آخر قضت بشرطها وان قربت غيبتها (بيمين القضاء) ابن شاس القضاء على الغائب نافذ ويحلف للقاضي المدعي بعد البينة على عدم البراء والاستيفاء والاعتياض والاحالة والاحتياط والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق (وسمى الشهود والانتقض) ابن رشد الحكم على الغائب لا بد من تسمية الشهود فيه ليتسكن من الطعن فيهم وهو مشهور المذهب المعروف من قول ابن القاسم وروايته عن مالك فان لم يسم في البينة فسخت القضية قاله أصبغ وهو صحيح على أن الحجة ترجى له والحكم على الحاضر لا يقتقر لتسمية البينة فيه إذ قد أعترف بها للحكموم عليه وتسميتهم (١٤٤) أحسن قاله أصبغ وبه العمل * ابن أبي زمنين ومثل الغائب

على الطالب يعني فاذا أثبت ان تم غير على الصفة المذكورة فيكون الاثبات حينئذ على الطالب س * والبعيد جدا الخ ش هذه تسمى بيمين الاستبراء ويمين القضاء وهي تتوجه في الحكم على الغائب والميت وقد عقد لها في التبصرة فصلا وذكر ابن سهل في أحكامها انما تتوجه فيها اذا كان الحق في ذمة الميت وأما اذا شهدت بيمينه بان الميت أقر بهذا الشيء لشخص فانه يأخذه ولا يمين وسيأتي مزيد كلام لذلك في باب الشهادة عند قول المصنف وان قال أرى أن موكلك الغائب (مسئلة) قال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب المناقب في شرح قوله من ادعى قوما ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار وفي رواية مسلم والاسماعيلي من ادعى ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار وهو أعم مما تدل عليه رواية البخاري ويؤخذ من رواية مسلم تحريم الدعوى بشئ ليس هو للمدعي فيدخل فيه الدعوى الباطلة كلها واستدل به ابن دقيق العيد للملكية في تصحيح الدعوى على الغائب بغير مستخر له دخول المسخر في دعوى ما ليس له وهو يعلم أنه ليس له والقاضي الذي يقيمه أيضا يعلم ان دعواه باطلة قال وليس هذا القانون منصوص في الشرع حتى يخص به عموم هذا الوعيد وانما المقصود اصال الحق لمستحقه فترك مراعاة هذا القدر وتحصيل المقصود من اصال الحق لمستحقه أولى من الدخول تحت هذا الوعيد العظيم انتهى وكلام ابن دقيق العيد المذكور رأيته في شرح العمدة له في كتاب اللعان فلينظر فيه والله أعلم ص * وجلب الخصم بخاتم

الصغير لا بد من تسمية الشهود في الحكم عليه وهذا كله خلاف لسحنون ابن رشد واذا شهد القاضي بثبوت عقد عنده ولم يسم بمن ثبت عنده ثم عزل القاضي أو مات فلا يبطل العقد ويحمل الجميع على العدالة اه وانظر أيضا قد يتفق أن يموت بعض شهود الاستبراء (والعشرة واليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقاق العقار) تقدم

مالا بن رشد عند قوله والقريب كالحاضر والبعيد جدا وزاد في نوازله وهذا التحديد في القرب والبعد هو مع أمن الطريق وكونها مسلوكة وان لم يكن كذلك حكم عليه وان قربت غيبته (وحكم بما يميز غائبا بالصفة كدين) ابن الحاجب ويحكم بالدين وغيره بما يميز غائبا بالصفة كالعبد والفرس وقيل ما لم يدع الحرية أو يدعيه ذوب * ابن عرفة قال ابن هارون معناه أن المحكوم به اذا كان غائبا هل يعقد على الصفة في القضاء به أم لا فن ذلك الدين والأمر فيه واضح اذ لا يمتأني إلا أن يكون موصوفا ومنها العبد والأمة والفرس ونحوها مما يميز بالصفة فهذا قال ابن القاسم وسحنون يحكم فيه بالصفة ان كان غائبا وهو مذهب المدونة * المازري ان كان المحكوم به مما لا يميز أصلا ذكرت البينة قيمته تقول غصبه حر براقيمته كذا أو طعاما قيمته كذا راجع ابن عرفة وعبارة المدونة من ادعى عبدا غائبا يدر جمل وأقام بينة أن ذلك العبد عبده فان عرفه البينة ووصفته وحليته قبلت شهادتهم وقضى له به وكذلك هذا في الحيوان والمتاع اذا كان بعينه * ابن يونس أجاز ابن القاسم أن يقيم البينة على عبده غائب ولم يجز ذلك ابن كنانة (وجلب الخصم بخاتم) أمر سحنون الناس بكتب أسمائهم في بطائق ثم تخط البطائق ثم دعا الأول فالأول فن دعا باسمه وخصمه حاضر أو دخلهما وأجلسهما بين يديه على الاعتدال في مجلسهما فان استعدى الذي خرج اسمه على رجل بحاضرة مدينة القيروان أو بقصر ابن الأغلب وهو على ثلاثة أميال من المدينة أعاده على خصمه بطابع يعطيه إياه فاذا أتى صاحبه أمر بأخذ الطابع منه

وكان لا يعطى كتاب عدوى بجلب الخصم الا بلطخ من شاهد عدل فيأمر كاتبه فيكتب له كتاب عدوى الى أمينه وقد تقدم أنه لا يرجع الخصم الامن الاميال اليسيرة (أورسول) ابن قنوح ارسل الطالب للقاضي أن يرفع مطلوبه الى مجلس القضاء ينبغي للقاضي ان كان قريبا أن يأمر غلامه الذي له الاجارة من بيت المال بالسير معه * ابن عبد الحكم والقريب من المدينة من يأتي ثم يرجع يبيت بمنزله فان لم يرتفع المطلوب بالطابع أشهد عليه بغيابه وتأيمه على النجى ثم يرسل القاضي اليه أحد أعوانه ويجعل له من رزقه جملا اذا لم يكن له رزق من بيت المال اذا رفع المطلوب (١٤٥) عليه وهو مما يلزمه فان لم يفعل القاضي ذلك فأحسن

الوجود أن يكون الطالب يستأجره على النهوض في المطالب ورفعته ويعطى العون ما يتفقان عليه الآن يتبين أن المطلوب الذي طلبه ودعا الى الارتفاع الى القاضي فأبى عليه فيكون على المطالب أجره شخص العون اليه ولا يكون على الطالب من ذلك شيء قال هذا ابن العطار وانتقد ابن الفخار هذا عليه وقال لانعم ذنبا بوجوب استباحة مال الانسان الا الكفر وحده وليس مطلوبه بوجوب استباحة ماله * المتطيط وهذا غير مستقيم والصحيح قول ابن العطار (ان كان على مسافة العدوى) ابن شاس اذا غاب ولم يكن موضعه بريد على مسافة العدوى أحضره القاضي * العدوى

أورسول ان كان على مسافة العدوى * ش قال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين والمائتين بين قاعدة ما يجب فيه اجابة الحاكم فيه اذ ادعاه اليه وبين قاعدة ما لا يجب اجابته فيه ان دعى من مسافة العدوى فادونها وجبت الاجابة لانه لا تتم مصالح الاحكام وانضاف المظالمين من الظالمين الا بذلك ومن بعد من المسافة لا يجب الاجابة وان لم يكن له عليه حق لم يجب الاجابة أوله عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم لا يجب الاجابة فان كان قادرا على أدائه أداه ولا يذهب اليه متى علم خصمه اعساره حرم عليه طلبه ودعواه ان الحاكم وان دعاه وعلم انه يحكم عليه بجبر لم يجب الاجابة وتحرم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية وان كان الحق موقوفا على الحاكم كمن أجبر على العنين بخير الزوج بين الطلاق فلا يجب الاجابة وبين الاجابة فليس له الامتناع منها وكذلك القسمة المتوقفة على الحاكم بخير بين عاتق بعتة بغير بين الاجابة فليس له الامتناع وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحاكم وان دعى الى حق يختلف في ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته وجب لانه ادعى حق أو يعتقد عدم ثبوته لم يجب لانه مبطول وان دعاه الحاكم وجبت له لان المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد متى طوّل بحق وجب عليه على الفور كرد المغصوب وجب أدائه في الحال ولا يحلل له أن يقول لا أدفعه الا بالحكم لان المبلط ظاهرا ووقوف الناس عند الحاكم صعب وأما النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها ان كانت للمقارب وان كانت للزوجة أو الرقيق بخير بين ابنة الزوجة وعتق الرقيق وبين الاجابة انتهى ونقله في الذخيرة في أول كتاب الدعوى وصدره بقوله اذا دعى خصم من مسافة العدوى فادونها وجبت الاجابة الى آخره وذكر ما تقدم فدل على ان مسافة العدوى هي مسافة تقصر وفي المسائل الملقوطة اختلف العلماء هل يحضر الحاكم الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أولا بدأن يسأله عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب والذي ذهب اليه جماعة من أصحابنا أنه لا يحضر حتى يبين للدعي ان للدعوى أصلا وهي رواية عن أحمد ونقل عن الشافعي وأبي حنيفة وعن أحمد في رواية انه يحضر بمجرد الدعوى والأول أولى لان الدعوى قد لا تتوجه فيبعث اليه من مسافة العدوى ويحضره لما لا يجب عليه فيه شيء يغوت عليه كثير من مصالحه وربما كان حضور بعض الناس والدعوى عليه بمجلس الحكم مزر به فيقصد من له غرض فاسد أدى من يريد بذلك من التمسرة انتهى ص * ولا زوج امرأه ليست بولايته * ش (مسئلة) وقعت وهي امرأه في

(١٩ - خطاب - سادس) طلبك الى وال ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه تقول استعديت على فلان الامير فأعداني واستعنت به فأعاني عليه والاسم منه العدوى وهو المعونة (لا أكثر كستين ميلا الا بشاهد ويمين) ابن الحاجب بجلب الخصم مع مدعيه بخاتم أورسول ان لم يزد على مسافة العدوى فان زاد لم يجلبه مالم يشهد شاهد قال سحنون لا يشخص من البعد خصم ولا شاهد والبعد ستون ميلا * ابن سلمون فان كان الخصم في مصر الحاكم أو على الاميال اليسيرة ونفر كتب برفعه قال أصبغ لا يكتب الا لاهل العدل اجمعوا فلانا وفلانا للتناصف فان أبي فانظروا فان رأيتم للدعي وجه مطلب ولم يرد المطلوب تعنيته فارفعوه الى الأفلا (ولا زوج امرأه ليست بولايته) ابن شاس ليس للقاضي أن يزوج امرأه خارجة عن ولايته

(وهل يراعى حيث المدعى عليه وبه عمل أو المدعى فيه وأقيم منها وفي تمكن الدعوى لغائب بلا وكالة تردد) أما الفرع الأول فقال ابن عرفة الخصومة في معين دار أو غيرها في كونها ببلد المدعى فيه قاله ابن الماجشون وسعنون أو ببلد المدعى عليه ولو كان بغير بلد المدعى فيه قاله مطرف ثالثا هذا أو حيث اجتماعهما ولو بغير بلد المدعى فيه قاله أصبغ وقال كل من تعلق بخصم في حق فله مخاصمته حيث تعلق بالذمة من دين وحق لاقى العقار * ابن عرفة وعلى هذا نقل المازري عن المذهب أن من أثبت ديناً على غائب أحلفه قاضى ببلده بين الاستبراء وحكم له (١٤٦) بدينه على الغائب حيث يكون رابعاً أن الحكم ببلد الغائب وإن لم يكن

المحكوم فيه به وقال فضل قول ابن القاسم كقول مطرف لقوله في المدونة في الرجل يرث الدار فيغيب ويأتى رجل يدعيها لا يحكم على الغائب إلا أن يكون بعيد الغيبة بحيث لا يقدر المدعى أن يضى اليه وعز ابن سهل لعيسى بن دينار مثل قول مطرف انتهى من ابن عروة ومن المفيد مثل عيسى بن دينار عن الرجل من قرطبة تكون له الدار أو الحق بجيان فيدعى ذلك رجل من أهل جيان فيريد الجاني مخاصمة القرطبي عند قاضى جيان حيث الشئ الذي ادعى فيه أرفع معه القرطبي إلى جيان قال لا يرفع وإنما يحكم بينهما حيث المدعى عليه وبذلك حكم ابن بشير وكتب به إلى بعض قضاته

بلاد الشحر من اليمن تزوجها رجل مغربي ثم سافر عنها إلى جهة مصر ولم يترك لها نفقة ولا مات نفق عليه وكتب إليه فلم يطلق ولم يرسل بنفقة وليس ببلدها من يطلق عليه لكونها بنت قاضى ذلك البلد فهل لقاضى مكة أن يطلق عليه فاجاب القاضى أبو القاسم بن أبي السعادات الأنصاري المالكي بأن لم ير الحكم على الغائب أن يحكم بالقسح وتمكن المرأة من إيقاع طلاق بعد اثبات الفصول المعتمدة في ذلك شرعا إذا حضرت المرأة المذكورة أو وكيلها ويكتب الحاكم لعدول بلدها ما ثبت عنده وبأمرهم بتعليقها وتعيينها من إيقاع طلاق عليها والله أعلم ص * وهل يراعى حيث المدعى عليه وبه عمل أو المدعى وأقيم منها * ش هذا نحو ما ذكره في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الحكم على الغائب وقال ابن عبيد الحكم أن كان له بالبلد مال أو حيل إلى آخره وعليه شرحه الشراح والذي في تبصرة ابن فرحون إنما هو إذا كان الشئ المدعى فيه في غير بلد المدعى عليه فقال ابن الماجشون إنما الخصومة حيث المدعى فيه وقال مطرف وأصبغ حيث المدعى عليه والله أعلم وقال أبو الحسن لما ذكر بعض الكلام في هذه المسئلة في أوائل كتاب الشفعة في مسئلة ما إذا كانت الدار غائبة والشفيع والمشتري حاضرا قال وهذا كله في الأصول وأما ما يتعلق بالذمة بحيث لقي الطالب المطرّب انظر نوازل سعنون انتهى وانظر أحكام ابن سهل في الجزء الثاني من الأفضية والله أعلم ص * وفي تمكن الدعوى لغائب بلا وكالة تردد * ش أشار بالتردد إلى الخلاف في الطرق التي ذكرها في التوضيح وذكرها ابن عرفة وغيره اه (تنبيه) هذا الخلاف في الدعوى ممن لا تعلق له بالشئ المدعى فيه باذن من صاحبه أو بغير اذنه أو من له فيه تعلق لاستيفاء حقه منه فهل له المطالبة بذلك أم لا لم أر في ذلك كلاما شافيا والذي تقتضيه نصوص المذهب الآتي ذكرها أن تلخص قاعدة من ذلك وتجعل المسئلة على ثلاثة أوجه وهي أن هذا المدعى أن تعلق به الشئ المدعى فيه ودخل في ضمانه وهو مطالب به فله المخاصمة فيه والدعوى واثبات ملك الغائب وتسامه وإن لم يكن في ضمانه فاما أن يريد أن يستوفي من ذلك المدعى فيه شيأه في ذمة المالك الغائب أم لا فإن كان الأول جاز له أن يدعى ويثبت ملك الغائب أيضا والآخر لا يمكن من الدعوى فن القسم الأول الغاصب إذا غصبه غاصب آخر والمستعير إذا كان الشئ مما يغاب عليه والمرتهن كذلك والحمل كذلك قال في نوازل سعنون من كتاب الغصب سئل سعنون عن رجل من العمال أكرمه رجلا أن يدخل بيت رجل يخرج منه متاعه يدفعه إليه فاخرج له ما أمره به فدفعه إليه ثم عزل ذلك

ابن حبيب وقاله مطرف وقال ليس له امسالك المطلوب أن تعلق به في غير موضع العقار والخصام فيه وأما إن كان العقار في الموضع الذي تعلق به فيه فله حبسه وأما الدعوى بحق في الذمة فاما الخصام حيث تعلق به الطالب * قلت الديون في هذا مخالفة للعقار قال نعم وأما الفرع الثاني ففيه خمسة أقوال وفي سماع أشهب سألته عن مات وترك زوجة يبيدها ماله وزباعه وله أخ غائب فقام ابن الغائب فقال كل المال الذي يبيدها امرأة عمي ليس لها منه شئ وأنا وارث أبي ولا وكالة له من قبله ويقول إن أنا أثبتته لاندفعوه لي وأودعوه في يد غيري أو يقوم بذلك * جنبي على الغائب فقال أرى ذلك للابن ولا يدفع له المال ويوضع على يد عدل وأما غير الابن فلا أدري ما هذا * ابن رشد وكذا الأب فيما ادعاه لابنه ولم يجز ذلك لمن سواهما من القرابة

العامل الغاصب ثم أتى المغصوب منه المتاع فطلب ما غصب فمهل يكون له أن يأخذ بماله من شاء
 منهما إن شاء من الأمر وإن شاء المأمور فقال نعم له أن يأخذ بماله من شاء منهم ما قبل له فإن أخذ ماله من
 الذي أكرهه على الدخول هل يرجع هذا الذي غرم على العامل الذي أكرهه على الدخول فقال نعم
 قيل له فإن عزل الأمير الغاصب وغاب المغصوب منه المتاع فقام هذا المكره على الدخول في بيت
 الرجل على الأمير الغاصب لهذا المتاع ليغرمه إياه ويقول أنا المأخوذ به إذا جاء صاحبه هل يعدي عليه
 قال نعم قال محمد بن رشد هذا كما قال لأن الأكره على الأفعال التي تتعلق بها حق لمخاوق كالقتل
 والغصب لا يصح باجماع وإنما يصح فيما لا يتعلق به حق لمخاوق من الأقوال باتفاق ومن الأفعال على
 اختلاف وقدم في تحصيل القول في هذا في رسم حمل صبيان من سباع عيسى من كتاب الإيمان
 بالطلاق وأما قوله بأنه يقضى للمكره على الدخول في بيت الرجل العامل بالمال لأنه هو المأخوذ به
 ففيه نظر والذي يوجب جبه النظر أن يقضى له بتغريمه إياه ولا يمكن منهوقوف لصاحبه انتهى ونقله في
 التوضيح ونقله وكذلك ابن عرفة لكن قال أثره (قلت) الأظهر تمكينه منه لأنه لو هلك في الوقت
 لضمنه لأنه على حكم الغصب باق انتهى وأما قوله أن الأكره على الأفعال التي تتعلق بها حق لمخاوق
 كالغصب والقتل لا يصح باجماع فليس كذلك بل فيه الخلاف حسبما نقله في التوضيح وابن عرفة
 وغيره وقالوا أيضا في باب الحالة إذا أراد الجميل أخذ الحق بعد محله والطالب غائب وقال أخاف أن
 يفلس وهو ممن يتعافى عنه قبل قدوم الطالب أو لا يخاف إلا أنه كثير اللدود والمطل مكن من ذلك
 فإن كان الجميل أمينا أقر عنده أو أوردع لبراءة الجميل والغريم انتهى من الذخيرة وذكره أبو
 الحسن عن عبد الحق وغيره ومن القسم الثاني المرتنن ثبت ملك الراهن لبيعه ويستوفى منه حقه
 وزوجه الغائب وغرم ماؤه بثبوت ماله لبيع لهم ويستوفون حقه قال ابن رشد الذي جرى به
 العمل أن القاضي لا يحكم للمرتنن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له وبخلافه
 مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وإنه لباق عليه إلى حين قيامه انتهى وقال في التوضيح
 في باب النفقات وإن كان الزوج ودائع وديون فرض الزوجة نفقة في ذلك ولها أن تقيم البينة على
 من جحد من غرمائه أن لزوجهما عليهم ديناً ويقضى عليهم بنفقة ما تم قل واعلم أن الحاكم لا يبيع
 الدار حتى يكلف المرأة إثبات ملكية الزوج لها وشهد البينة بالدار لم يخرج عن ملكه في علمهم
 انتهى وقال في التوضيح في شرح مسألة من ادعى عليه في شيء بيده فقال هو لفلان الغائب عن
 المازرى مانصه فإن زعم المدعى عليه أن الدار رهن في يديه فالتحقيق يقتضي أن يمكن من إقامة
 البينة أنها للغائب حينئذ انتهى وقال في كتاب الرهون من المدونة وأما ما يغاب عليه المرتنن يضممه
 إلا أن يقيم بينة على هلاكه من غير سببه وإنما هو بأمر من الله أو بتعنى أجنبي فذلك من الراهن وله
 طلب الجاني وقال أبو الحسن وإنما لم يقل لها لأن الراهن أرجح لأن الملك له وأما المرتنن فليس له إلا
 الوثيقة فإذا لم يطلبه الراهن كان للمرتنن طلبه بحق وثيقة انتهى وقال في آخر باب الإجارة من
 الجواهر فيما إذا غصبت الدار المستأجرة ولو أقر المكري للغاصب بالرقبة قبل إقراره في الرقبة ولا
 يفوت حق المنفعة تبعاً على المستأجر بل له مخاصمة الغاصب لأجل حقه في المنفعة انتهى ومن القسم
 الثالث المودع والوكيل على شيء مخصوص ونحو ذلك قال في الذخيرة في كتاب الودعة الفرع
 الثامن قال صاحب الأشراق إذا سرق الودعة ليس للمودع مخاصمة السارق إلا بتوكيل من ذلك
 وقال أبو حنيفة له ذلك بناء على أن الخصومة في الاملاك للمالك ومن ليس مالك فلا خصومة له

انتهى وفي نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات في شرح المسئلة الثانية قال محمد بن رشد
اذا وكل الوكيل على طلب آبق فأدر كيف يتمم شتر انه لا يمكن من ايقاع البيئنة على انه للذي وكله
حتى يقيم البيئنة انه وكله على الخصومة فيه وهو صحيح على ما تقدم في المسئلة التي قبلها أنه ليس للوكيل
أن يتعدى ما وكل عليه ويتجاوز به الى غيره انتهى وقال في التوضيح في شرح المسئلة المتقدمة وهي
مسئلة من ادعى عليه رجل في شيء بيده فقال هو لفلان الغائب فنقل الكلام المتقدم عن المازري
ونصه ولو أراد من بيده الدار أن يقيم بيئنة بملك الغائب يعارض بها بيئنة المدعى ولم تثبت له وكالة تبين
المدافعة ففي تمكينه من ذلك خلاف للعلماء انتهى وقال في كتاب الغصب من المدونة ومن بيده وديعة
أو عارية أو إجارة ورهبان غائب فادعاه رجل وأقام البيئنة انها له فليقض له بها لان الغائب يقضى عليه
بعد الاستيناء الا أن يكون رهبان بموضع قريب فيتلوم له القاضي ويأمر أن يكتب اليه حتى يقدم
انتهى فلم يجعل لمن بيده الوديعة والعارية ولا المستأجر الخاصة بل قضى بذلك على الغائب الذي
أقام البيئنة أن ذلك له وقال في أكرية الدور من تبصرة اللخمى وان هدم الدار أجنبي سقط مقال
المكترى في ذلك الكراء لان المنافع في ضمان المكري حتى يقبضها المكترى ويكون صاحب
الدار بالخيار بين أن يغرم المهادم قيمتها على أن لا كراء فيها أو يغرمه قيمتها مستثناة المنافع سنة
ويأخذ به المسمى الذي أكرى به لانه دين كان له على المكترى أبطله له بهدمه لتلك الدار انتهى
فجعل المتكلم في ذلك المال الدار ولم يجعل له المال المنافع وهو المكترى لانه ليس له شيء في ذمة
المكري يستوفيه منها السقوط ذلك عنه بالهدم لكون المنافع في ضمان المكري حتى يستوفى
المكترى وقال في نوازل ابن رشد في مسائل البيع (سئل) عن أصحاب المواريث اذا باعوا شيئاً
على انه لبيت المال فقام من أثبت عند القاضي ان هذا المبيع لقريب منه غائب وهو حي وحازه
عند القاضي هل يفسخ القاضي البيع ويوقفه للغائب أو يبقى بيد المبتاع حتى يقدم الغائب فأجاب
لا يمكن القاضي القريب من الخاصة عن قريبه الغائب فيما باعه صاحب المواريث دون وكالة وانما
يمكنه من اثبات حقه في ذلك والتحصين به بالشهاد عليه مخافة أن تغيب البيئنة أو تتغير وقال في رسم
الأقضية من سماع أشهب وأثنته عن عشرة رجل ذكروا أن رجلاً منهم بالأنلس وفي يدرجل منهم
له دار وانه ادعاهما لنفسه وأنكر أن يكون لصاحبه في يديه حق وسأله أن يأذن لهم في الخاصة
وأنبات البيئنة عليه بحق الغائب قيل هالك من يعلم ذلك ويشهد عليه هل ترى أن يأذن لهم في ذلك قال
لا أرى ذلك الا بوكالة أو أمر يعرفه قال ابن رشد مثل هذا حكى ابن حبيب في الواضحة من رواية ابن
غانم عن مالك ومن رواية أصبغ عن ابن القاسم عن مالك وزاد عن ابن القاسم انه قال فان جهل
القاضي فأمره بالخاصة فحكم عليه أوله لم يجز ذلك عليه ولاله وقال ابن تافع مثله وقدمى القول
على هذه المسئلة محض الاستوفى في الرسم الذي قبل هذا ويشير بذلك الى ما في رسم الأقضية الثالث
من السماع المذكور ونصه وسألته عن الرجل يموت ويترك زوجته ويسدها ماله ورباعه ودوابه وكل
كثيره وفليل ولها ملك أخ غائب فيقوم ابن الأخ الغائب فيقول أنا أثبت أن هذا المال الذي بيدها
كله لعمى وليس لها منه شيء وأبى وارنه فاذا قضى به لعمى فضعه بيد عدل ولا تدفعوه الى أو يقوم
في ذلك رجل غير ابنه فيقول مثل مقالته فقال أما الابن فأرى أن يمكن من ذلك فاذا ثبت ما قال وضع
على يد عدل فأما الرجل غير ذلك فلا أدري ما هذا قال ابن رشد أجاز في هذه الرواية للابن أن يخاصم
عن أبيه الغائب في رباعه وحيوانه وجميع ماله دون توكيل وكذلك الاب فيما ادعاه لابنه وقع ذلك في

الجدار وقال في الواضحة ان ذلك في الاب آيين منه في الابن ولم يجز ذلك لمن سوى الاب والابن من القرابة والعشيرة على ما سيأتي له في الرسم الذي بعده هذا وفي رسم الكبش من سماع يحيى غير انه في هذه الرواية أراد المالك أن يمكن من ايقاع البينة واثبات الحق لا أكثر وليس ما في رسم الكبش بخالف لما في هذه الرواية وقد حملها بعض أهل النظر على الخلاف وليس ذلك بصحيح وقد اختلف في هذا على أربعة أقوال (الاول) ما حملت عليه هذه الرواية وما في رسم الكبش من سماع يحيى من التفرقة بين الاب والابن وبين سائر القرابة والاجنبيين (والثاني) انه يمكن من قام عن غائب يطلب حقه من المخاصمة عنه في ذلك دون توكيل وان كان أجنبياً ذهب الى هذا سحنون والى أن القاضي يوكّل من يقوم بحقه تأول ماروى عن مالك من أنه لا يمكن أحد الابنوكالة فقال معناه فيأطال من الزمان ودرس فيه العلم وهو أحد قولى ابن الماجشون وروى ذلك عن أصبغ والثالث يمكن من اقامة البينة ولا يمكن من الخصومة والرابع أنه لا يمكن من اقامة البينة ولا من الخصومة وهو قول ابن الماجشون في الواضحة ومطرف وقد قيل ان القريب والاجنبى يمكن من المخاصمة في العبد والدابة والثوب دون توكيل لأن هذه الاشياء تقوت وتحول وتغيّب ولا يمكن من المخاصمة فيما سوى ذلك من الدين وغيره الا الاب والابن حكى هذا ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وهو قول خلف في المسئلة واختلف اذا مكن القائم عن الغائب في المخاصمة عنه فيما يدعيه له دون توكيل على القول به فقليل ذلك في قريب الغيبة وبعيدها سواء وهو اظهر من رواية أشهب هذه اذ لم يفرق فيها بين قريب الغيبة من بعيدها وكذلك حكاه أبو زيد عن ابن الماجشون في الحيوان يدعيه ابن الغائب أو أجنبى وقيل ان ذلك في القريب الغيبة دون البعيد والى هذا ذهب سحنون وابن حبيب فيما حكى عن مطرف ثم ذكر مسائل استدلل بها لهذا القول وأطال في ذلك والله أعلم (تنبيهات ■ الاول) اذا كان للمدعى حصة في الشيء المدعى به وباقية الغائب فله الدعوى في ذلك ويأخذ حصته ويترك الباقي في يده من هو في يده حتى يأتي من يدعيه قال في أواخر الشهادات من المدونة وان شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جده مع ورثة آخر بن لم يعط هذا منها الا مقدار حصته ويترك القاضي باقيها في يد المدعى عليه حتى يأتي من يستحقه وقد كان يقول غير هذا يعنى بالمقول ماروى عن مالك بعده وهو أنه ينزع من يد المطلوب ويوقف وفي كتاب الولاء أتممها هنا قال بعض القرويين ينبغي على قول ابن القاسم اذا قامت غرامة بدين على الغائب أن يباع لهم الحظ الموقوف بيد المدعى عليه لأن الغائب لو كان حاضراً ونسكل عن اليمين لكان للغرماء أخذها وبيعها في دينهم ابن يونس يريد بعد يمينهم التي كان يحلفها الغائب أنظر تمامها انتهى وانظر التبصرة لابن فرحون في تقسيم المدعى لهم (الثاني) اذا ثبت حق لغائب فهل يوقف حتى يحلف يمين الاستظهار أو يسلم لوكيله وتؤخر اليمين حتى يقدم فيحلف أو يموت فتحلف ورثته وان نسكل أو نسكلوا رجع عليه ذكر البرزلى في ذلك قولين في مسائل الغصب والاستحقاق وسيأتي الكلام على ذلك مستوفى في باب الشهادات عند قول المصنف وان قال أرى أن موكل الغائب (الثالث) اذا ردّت اليمين على الموكل وهو غائب فقال ابن رشد في آخر مسائل الوكالات من نوازه في رجل غائب وكل وكيلاً على القيام بيمين في سلعة اشتراها من رجل فأكره الرجل أن يكون باع من موكله وانما باعها من رجل آخر فلزمه اليمين لعدم البينة فرد اليمين على الغائب الجواب الذي أرى في هذا اذا لم يسم المقوم عليه من باع السلعة منه أو سمى رجلاً بعيد الغيبة فتبين بذلك لده أن

ابن شاس * (كتاب الشهادات) وفيه ستة أبواب الأول يفيد هلية الشهادة وما يفيد قبولها وما يمنع منه * الباب الثاني في العدد والدكورة * الثالث في مستند علم الشاهد وتحمله وأدائه * الباب الرابع في الشاهد والميمين * الباب الخامس في الشهادة على الشهادة * الباب السادس في الرجوع عن الشهادة خاتمة الكتاب يذكر اطلاع القاضي بعد الحكم على خلل في الشهود المتبطين مراتب الشهود في الشهادات إحدى عشرة مرتبة والشهادة التي توجب الشيء دون مئين سبعة أقسام والتي توجبها مئين خمسة والتي توجب حكمه ولا توجب الحق خمسة أقسام * ابن عرفة لما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم بمقتضاها اكتسبت من الشرف منزلة فاشتراط فيها شرط (العدل حر مسلم عاقل بالغ) من المدونة يجوز في الاستهلال ونحوه شهادة امرأتين مسلمتين عدلتين * ابن عرفة من شروط ادعاء الشهادة لا تحملها الاسلام والحرية والعقل والبلوغ * المازري شرط العقل واضح لان المجنون لا يعقل ما يقول ولا يضبطه ومن هو كذلك لا يلتفت الى قوله * ابن عبد السلام لا يختلف في العقل في حالي العمل والاداء ولا يضر ذهاب العقل (١٥٠) في هاتين الخاليتين ونص عليه عبد الملك * ابن عرفة ما أذكره

من مقتضى المذهب ونص عليه عبد الملك لا أعرفه بل نقل الشيخ عن مالك في الكبير يحنق ثم يفيق ان كان يفيق افاقية يعقلها جازت شهادته وبيعه واتباعه والبلوغ في عمومها اتفاقا * المازري لانه ان لم يبلغ غير مكف ولا يأثم فيما يفعله من منهي عنه وهذا يمنع الثقة بشهادته ومن المدونة اذا شهد عبدا أو نصراني أو صبي بشهادة ثم ردوها بعد العتق والاسلام والحلم جازت (بلا فسق) ابن شاس أما ما يفيد قبول الشهادة وهو ما يشترط الاتصاف به بعد ثبوت

يؤخذ منه جميل بالتمن الى أن يكتب للغائب في الموضع الذي هو به فيحلف وسواء كان قريب الغيبة أو بعيدا ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في وكيل الغائب على قبض الدين يقر به ويدعي انه قضاه لأن هذا مقرر للغائب بشئ وأما أخذ الثمن منه وابقافه فلا راد اذ لم يثبت عليه بعد شيء انتهى الرابع قال الشيخ أبو الحسن الصغير في كتاب الرد بالعيب في الكلام على الرد على الغائب والقاعدة ان الامام لا يتعرض لديون الغائب يقبضها الا ان يكون مفقودا أو مولى عليه أو حاضرا يريد ان تبرأ ذمته ورب الدين غائب أو حاضرا ملد وهذا بخلاف من تعدى على مال غائب فأفسده فان الامام يأخذ منه التقيمة ويحبسها للغائب انتهى ونحوه في النسك فانظره قال ابن رشد وانما لا يتعرض السلطان لمن غاب وترك ماله بيد رجل أو دينه له قبله اذا سافر كما سافر الناس وأما اذا طالت غيبته وانقطع خبره فالسلطان ينظر له ويحوز ماله على ما وقع في طلاق السنة انتهى من رسم الاقضية الثالث من سماع أشبه من كتاب الاقضية (الخامس) قال في تواريل ابن رشد من مسائل الدعوى والخصومات سئل عن أحجاب المواريث هل يجوز لهم الخصام في شيء لبيت المال وهو بيد رجل يدعيه لنفسه أم لا يجوز لهم خصامه وقيمون البيعة على انفراد بيت المال به دون الذي هو في يده الجواب لا يمكن أحجاب المواريث من الخصام في ذلك دون ان يجعل اليه الطلب في ذلك والخاصة وان أراد لبيت ذلك لبيت المال ويحصنه بالشهاد دون خاصة من هو في يده كان ذلك له والله التوفيق انتهى

ص * باب *

* العدل حر مسلم عاقل بالغ * ش هذا يسمى باب الشهادة قال ابن عبد السلام ولا حاجة

الأهلية فوصفان الاول العدالة * ابن الحاجب وهو المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة * ابن شاس ليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة حتى لا يشوبها معصية اذ ذلك متعذر لا يقدر عليه الا الأولياء والصديقون لكن من كانت الطاعة أكثر حاله وأغلبها عليه وهو محتجب بالكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل (وحجج) سمع أشبه أن يجوز شهادة المولى عليه وهو عدل قال نعم * ابن رشد مثله روى ابن عبد الحكم وهو قياس المعلوم من قول ابن القاسم في اغوا الولاية على التيمم البالغ في جواز أفعاله ورداها وأما الذي يأتي على مشهور المذهب المعلوم ومن قول مالك وأحبابه في أن المولى لا تنفذ أفعاله وان كان رشيدا في أفعاله أن لا يجوز زهادته ولو كان مثله لو طلب ماله أخذه (و بدعة وان تأول تكار جي وقدرى) ابن عرفة شهادة المبتدع ساقطة لانه كافر أو فاسق * ابن القصار ولو كان عن تأويل غلط فيه * ابن الحاجب ولا يعذر بجعل وتأويل كالتجاري والقدرى (لم يباشر كبيرة) عبارة ابن شاس أن يكون محتجبا للكبائر زاد عياض ومتوق

لتعريف حقيقتها لاهام معلومة واعترضه ابن عرفة بأنه منافي لقول القرابي أثبت ثمانين
أطال الفرق بين الشهادة والرواية قال ابن عرفة والصواب ان الشهادة قول هو بحيث يوجب
على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده أو خلف طالبه فتخرج الرواية والخبر
القسم للشهادة واخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا آخر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به
اليه لعدم شريطة التعدد والخلف وتدخل الشهادة قبل الاداء وغير التامة لأن الحثيثة لا توجب
حصول مدلول ما أضيفت اليه بالفعل حسبما ذكره في تعريف الدلالة انتهى وقوله ان عدل قائله
يريد ان ثبتت عدالة عند القاضي اما بالبيئة أو بكونه يعلوها ولو قال قول عدل الى آخره وأسقط
قوله ان عدل قائله لكان أبين لأن عدل انما يستعمل غائبا فيما ثبت أو لو قال يوجب على الحاكم
سماعه لأن الحكم بمقتضاه ان علم عدل قائله لشمل ذلك ما اذا ثبتت عدالته عنده أو كان عالما بها
والظاهر ان في حده دور لأن الحكم بافتقاره للتعدد فرغ عن كونه شهادة (تنبيه) جعل
المصنف رحمه الله هذه شروط وطا في العدالة وهو خلاف ما يؤول اليه المذهب فانهم انما يجعلوا هذه
الاصناف شروط وطا في قبول الشهادة وذكره وامن جملة الشرروط العدالة وهو أبين فان المبدأ
يوصف بالعدالة قال ابن عرفة ولما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم أي بمقتضاها كانت
شروطا فاشترط فيها شروط وطا منها في أدائها الاسلام اتفاقا قال ومنها الحرية والعقل ثم قال والبر
ثم قال والعدالة قال ولما كانت شروط وطا في الشهادة والرواية تكفي عليها النقصاء والأصوات
وابن الحاجب في أصله وفقهه وأطال المازري فيها الكلام والاولى صفة مظنة تمنع موصوفها
البدعة وما يشبهه عرفا ومعضية غير قليل الصغار فالصغار الخسيسة مندرج فيهم يشبهون وتادى الكذب
في غير عظيم مفسدة عفو مندرج في قليل الصغار بدليل قوله في آخر شهادتها بما يجرح به انه
كذاب في غير شيء واحد وأطول منه قول ابن الحاجب في الفقه العادلة المحافظة الدينية على
اجتناب الكذب والكبائر ونوقى الصغار وأداء الامانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة أو
أكثرها ابن عبد السلام والضمير في قوله ليس معها بدعة راجع للعدالة وظاهره أن السلامة من
البدعة أمر زائد على العدالة لكن تعليله اشترط هذه المعية بقوله فانها فسق يوجب كونهما ضادة
فيستغنى بذكر العدالة عنها كما استغنى بذكر العدالة عن سائر أضدادها وقد يجاب بان هذا النوع
من أضداد العدالة فلذا كثر النزاع فيه انتهى وبجواب قوله الدينية احترز به من المحافظة المذكورة
اذا لم يكن القصد بها الدين وانما فعلها التعصيل منصب ديني وقيل ابن حجر في تبصرته
قال أبو بكر الابهرى في صفة من تقبل شهادته هو المجتنب الكبائر المتوقى لأكثر الصغار اذا
كان ذا مروءة وتميز متيقظ متوسط الحال بين البغض والمحبة (قلت) وقد أتت هذه الصفة على
جميع ما ينبغي للشاهد العدل انتهى وقوله حلا خفاء في اشتراط الحرية وقوله مسلم كذلك وقوله
عاقل قال ابن عرفة ابن عبد السلام لا يختلف في اعتبار العقل في حالتي العمل والاداء ولا يضر
ذهاب العقل في غير هاتين الحالتين ونص عليه عبد الملك قال ابن عرفة قلت ما ذكره هو
مقتضى المذهب ونص عبد الملك عليه لا أعرفه بل نقل الشيخ عن المجموعة قال ابن وهب عن
مالك في الكبير يخفق ثم يفحق ان كان يفحق افاقية بينة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتاعه انتهى
ص * أو كثير كذب * ش قال ابن عرفة وأما الكذب فنصها بما يجرح به الشاهد قيام بينة
على انه كذاب في غير شيء واحد ونقلها ابن الحاجب بأنه معروف بالكذب في غير شيء واحد قال

المثارة على الصغار *
ابن عات ومجانبا مخالطة
من لا خير فيه (أو كثير
كذب) من المدونة مما
يجرح به الشاهد قيام بينة
عليه انه كذاب في غير شيء
واحد) أو صغيرة خسة

ابن عبد السلام كلامه يعني تكرار الكذب ممن ثبت عليه ذلك وانه مشهور من قوله معروف ولم يشترط هذا القيد الاخير في المدونة ويكفي تكرار الكذب (قلت) قوله يعطى تكرار الكذب لوجه له لتخصيصه به دون المدونة لأن فيها لفظ كذاب وفعال يدل على التكرار ضرورة وقوله انه مشهور من قوله معروف يرد بمنعه لأن مدلول مشهور أخص من معروف ولا يلزم من صدق الاعم صدق الاخص وقوله لم يشترط هذا في المدونة ان أراد به كونه مشهورا فلا يضر لما بينا ان لفظ معروف لا يستلزمه وان أراد لفظ معروف فقوله لم يشترط في المدونة ان أراد نفاهاً وان أراد لزوماً ومنع لأن لفظ قولها قيام البينة العادلة انه كذاب بصيغة المبالغة يدل على انه معروف بمطلق الكذب عادة لأن الغالب في العادة انه لا يثبت بالبينة العادلة على رجل أنه كذاب في غير شيء الا وهو معروف بمطلق الكذب عادة لأنه الغالب فتأمله منصفاً انتهى ص **سفاهة** ش لعله يريد بالسفاهة المجون قال في المدونة في كتاب القطع أو أنهم مجان قال في التوضيح جمع مجان الجوهري المجنون ان لا يبالي الانسان بما صنع انتهى وقال ابن فرحون في شرحه وفي التقريب المجان هو القليل المروءة الذي يكثر الدعاية والهمز في أكثر الاوقات انتهى ص **ذومروءة** ش ابن عرفة والروايات والاقوال واضحة لأن ترك المروءة جرحه قيل لان تركها يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة وتقرر بانها مسببة غالباً عن اتباع الشهوات المازري لان من لا يبالي بسقوط منزلته ودناءة همته فهو ناقص العقل ونقصه يوجب عدم الثقة به (قلت) والمروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفاً كترك المولى الانتعال في بلد يستقبح فيه مشى مثله حافياً وعلى ترك ما فعله مباح يوجب ذمه عرفاً كالاكل عندنا في السوق وفي حانوت الطباخ لغير الغريب انتهى وفي التوضيح ابن محرز ولساننا في المروءة نظافة الثوب وفرادة المراكب وجودة الآلة وحسن الشارة بل المراد التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب المجون والسخف والارتفاع عن كل خلق ردي، يرى ان من يخاف به لا يحافظ معه على دينه وان لم يكن في نفسه جرحه انتهى فن ترك اللباس المحرم أو المكروه الخارج عن السنة لا يكون جرحه في شهادته كلباس فقهاء هذا الزمان من تكبيرهم العلماء وافراطهم في توسيع الثياب وتطويلهم الاكمام وقد صرح الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل بان ذلك ممنوع ونقل عن العلماء من أهل المذهب وغيرهم الكلام في ذلك فراجعهم نعم لم يشأ الانسان حافياً أو بغير عمامة بالكمية مما هو مباح لكن العادة خلافه ينظر في أموره فان أراد بذلك كسر النفس ومجاهدتها لم يكن ذلك جرحه في حقه وان كان على جهة المجون والاستهزاء بالناس فذلك جرحه كما قاله في التوضيح في الصنائع وتقدم في كلام ابن عرفة في القولة التي قبل هذه وأما حمل الانسان متاعه من السوق فهو من السنة لقوله عليه الصلاة والسلام صاحب الشيء أحق بشيئته وذلك حين اشترى السراويل وأراد بعض أصحابه أن يحملها عنه وأظنه السيد أبابكر رضي الله عنه والقضية في الشفاء وقوله في التوضيح وحسن الشارة الشارة الهيئة واللباس يقال ما أحسن شوار الرجل وشارته أي لباسه وهيئته قال ابن الاعرابي الشورة بالضم الجلال والفتح الخجل انتهى من المعلم في شرح قوله ان رجلاً أتاه وعليه شارة حسنة وقال القاضي عياض الشوار هنا بالفتح وأما الشورة الجلال فبالفتح والضم معا وشوار البيت متاعه بالكسر وشوار الرجل من أكرهه انتهى وقال ابن سيده في محكمه وشوار الرجل ذكره وخصياه واسته وفي الدعاء أبدى الله شواره بالضم لغته عن

وسفاهة (ابن عرفة
العدالة صفة مظنة تمنع
موصوفها البدعة وما
يشينه عرفاً ومعصية غير
قليل الصغائر فالصغائر
الخسيسة مندرجة فيما
يشين ونادر الكذب في
غير عظيم مفسدة غير
مندرج في قليل الصغائر
بدليل قولها مما يجرح
به انه كذاب في غير شيء
واحد (ولعب نرد) من
المدونة الشطرنج أشر
من النرد ■ المازري
ظاهر المذهب انهم مساواة
انظر بعده عند قوله
وادامة شطرنج (ذومروءة

والشعبي والحسن البصري وربيعة وعطاء ومن كتاب ابن سحنون من كان يبيع التردو الزمابر والعميدان والطنابير لم تجز
شهادته * ابن عرفة وكذا من يشتغل بطلب علم الكيمياء وأفقي الشيخ الصالح المنتصر بمنع امامته وحدثنى شفي
ابن سراج رحمه الله تعالى ان انسانا أخبره انه يحكم عليها قال رحمه الله فقلت له الذي أفق بك به من جهة الفقه انه لا بد ان تبين للذي
تشتري منه انها مبررة اذ لا يحل لأحد ان يكتنم أحدا من أمر عرضه ما اذا ذكره كرهه الآخر أو كان ذكره أبيض له وكل الناس
يؤثر المعدني على المدير (وان أعمى في قول (١٥٤) أو أصم في فعل) ابن ساس تقبل شهادة الأصم في الأفعال

* ابن عرفة هذا نحو نقل
المازري عن المذهب
يجوز شهادة البصير فيما
يصح ان يعلمه البصير
ولابن شعبان شهادة
الاخرس جائزة اذا عرفت
اشارته * ابن عرفة قبول
شهادته كصحة عقد
نكاحه وثبوت طلاقه
وقد فقه كلاهما فيه (ليس
بمفعل) ابن عبد الحكم
لا تقبل شهادة العدل الغير
المأمون على ما يقول وقد
يكون عدلا ولا يؤمن ان
يعتقل أو يضرب على
خطئه ويشهد على الرجل
ولا يعرفه يسمى له بغير
اسمه فن كانت هذه حاله
فلا تقبل شهادته (الا فيما
لا يابس) المازري
اطلاق المتقدمين رد
الشهادة بالبطل والغفلة
قيده بعض المتأخرين
بما كثر من الكلام
والجمل المتعلق بعضها

شطر نحو ولو صرة في العام وقيل أكثر وهل يحرم أو يكره قولان وثالثها ان لعينه محرم مع
الاوباش على طريق حرم وفي الخسوة مع نظائره بلادمان وترك مهم وطى عن عبادة جاز وقيل ان
ألمى عن الصلاة في وقتها حرم والجاز انتهى ص * (وان أعمى في قول * ش شهادة الاعمى في
الأقوال المشهور فيها أجازة وشهادة في غير الأقوال لا تجوز وهذا فيما تحمله بعد العمى وأما
ما تحمله من الشهادة في غير الأقوال قبل العمى فظاهر كلام بعض أصحابنا كالمصنف في
توضيحه وابن عبد السلام في شرحه وابن فرحون في تبصيرته أنها لا تجوز لاهم ينقلون أولا
المذهب ثم يقولون وقال الشافعي تجوز فيما تحمله قبل العمى فتخصيصهم المتفرقة بين ما تحمله قبل
العمى وبين ما تحمله بعده فالشافعي يدل على ان المذهب عدم التفصيل وقال في الجزء الاول من
شهادات النوادر وقد قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وشهد عليه قبل ان يعمى قبلناه قال سحنون
ولا فرق بين ذلك لانه حين قبولها أعمى انتهى فظاهر كلام سحنون أن مذهبا لا فرق خلافا لقول
ابن أبي ليلى وأبي يوسف فتأمل ذلك وصرح الشيخ سليمان البجيرى في شرح الارشاد بأنه اذا
تعملها قبل العمى انها تقبل منه ونصه عند قول صاحب الارشاد وتقبل من الاعمى فيما لا يشبه
عليه من الأقوال قال في شرح العمدة معناه تجوز شهادة الاعمى على الأقوال اذا كان فطنا ولا
يشبه عليه الاصوات ويتيقن المشهود له وعليه فان شك في شيء من ذلك لم تجز شهادته ولا تقبل
في المراتب الآن يكون قد تحملها بصير ثم عمى وهو يتيقن عين المشهود عليه أو يعرفه باسمه
ونسبه انتهى وقال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب الشهادات مال المصنف يعني البخاري
الى اجازة شهادة الاعمى وهو قول الليث سواء علم ذلك قبل العمى أو بعده وفصل الجمهور فأجازوا
ما تحمله قبله لابعده وكذا ما ينزل فيه منزلة البصير كان يشهد شخص بشئ ويتعلق هو به ان
يشهد به عليه انتهى ص * ولا متا كد القرب كاب وان علا الخ * ش قال ابن عرفة المازري
لا تجوز شهادة الاب وان علا لولده وان سفل كان جدامن قبل الأب أو الأم ولا شهادة بنى بنهم لهم
وهو مشهور مذهب مالك والشافعي وذكر بعض متأخري الشافعية عن مالك قبول شهادة الولد
لأبيه دون الأب لابنه وهو حكاية مستكررة عند المالكية وربما كانت وهما من ناقلها انتهى (فرع)
قال ابن عرفة ابن سحنون عنه شهادة الولد ان فلانا شيخ أباهما وهما مسلمان والأب عبد أو مكاتب
مسلم أو نصرانيا ساقة وكذا الوشهد الأبها ما قدمت نصرانيا بن علي فلان وترك ولدا نصرانيا

بعض لافي نحو قوله رأيت هذا الشخص قتل هذا الشخص أو سمعته قال هي طالق (ولا متا كد القرب كاب وان علا وأم)
ابن عرفة من موانع الشهادة تهمة الحب لاصل أو عارض روى ابن نافع بدخل في قول ابن عمر لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين
شهادة الابوين والولد واحد الزوجين للآخر * المازري لا تجوز شهادة الاب وان علا لولده وان سفل كان جدامن قبل
الاب أو الأم ولا شهادة بنى بنهم لهم (وزوجهما) ابن الحاجب من الموانع أكيد الشفقة بالنسب كالأبوة والبنوة وكذلك الزوجة
فيهما (وولد وان سفل) تقدم نص المازري ولولده وان سفل (كبنات الولد) شهد الذكور والائني وانما خص البنت توطئة
(وزوجهما) اللخمي قال ابن القاسم لا تجوز شهادة الرجل لزوج ابنته ولان وجهه ولده

وكذا لو شهد أن أباهما العبد جنى على رجل جنابة وإن سببه باعه أو أعطاه أحدا ابن عبدوس عن
سحنون وكذا شهادة ابن الملا عنه لمن نفاه انتهى (فرع) قال في المدونة ولا تجوز شهادة الابن
أو أحدهما للولد ولا الولد لهما ولا أحد الزوجين لصاحبه ولا الجد لابن ابنه ولا الرجل لجنده ولا تجوز
لأحدهم هؤلاء شهادة الآخر في حق أوتزكية أو تجريح من شهد عليه انتهى زاد ابن بونس بعد قوله
ولا الرجل لجنده من قبل الرجال والنساء كان المشهود له حرا أو عبدا أو مكاتباً انتهى وقال ابن عرفة وفيها
لا تجوز لأحد الزوجين على صاحبه زاد ابن سحنون كان المشهود له حرا أو عبداً أو مكاتباً انتهى
وهذه العبارة التي قالها للمعنى لها فائدة ملها ولفظ المدونة ما تقدم (فرع) ولا تجوز شهادة الرجل
لزوجة أبيه ولا لزوجة ابنه ولا لابن زوجته ولا لأبيه عند ابن القاسم خلافاً لسحنون قاله ابن رشد في
أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات وقال في رسم جاع من سماع عيسى وأما شهادة
الرجل لابن زوج ابنته وأبو به فلا يخالف ابن القاسم سحنون في جوازها لم بعد التهمة وانما يخالفه
فيما تقدم انتهى وقال ابن عرفة للمعنى لابن القاسم في العتبية لا تجوز شهادة الرجل لزوجة ابنته ولا
لزوجة ولده انتهى وفي النوادر ومن هذه الكتب كلها لا كتاب ابن حبيب قال ابن القاسم ولا تجوز
شهادته لزوجة أبيه ولا لزوجة ابنه ولا لوالدها وكذلك المرأة لابن زوجها انتهى وإذا
كانت شهادته لزوجة أبيه غير جائزة عند ابن القاسم مع بعد التهمة للعداوة التي بينهما في الغالب
فشهادة الرجل لزوجة أمه أخرى بعدم الجواز كادل عليه كلام المصنف وقوله الشارح فاقى لم أقف
عليه الآن منصوباً بل مقتضى كلام المصنف عدم صحة شهادة الشخص لزوجة جده وزوج
جده وإن بعد أو عدم صحة شهادة الشخص لزوجة ابن ابنه وزوجة بنت ابنه وإن سفلوا ولم أقف
على التصريح بجميع ذلك فتأمل والله أعلم ص * وشهادة ابن مع أب واحدة ككل عند
الآخر على شهادته أو حكمه * ش هذا قول أصبغ وقال سحنون بجواز الجميع بشرط التبريز
كما قاله ابن رشد في أول سماع ابن القاسم من الشهادات وقال ابن رشد في الباب وشهادة الأب
مع ولده جائزة على القول المعمول به انتهى وقال ابن فرحون ولو شهد الأب مع ابنه عند الحاكم
جازت على القول المعمول به وقال بعض الموثقين شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة وفي معين الحكم
والقول بانهما بمنزلة شاهدين أعدل ثم قال وتعديل أحدهما الآخر لم يجزه أحدهما أصحاب
مالك إلا ابن الماجشون قال إن لم يكن التعديل نزعاً ولم يكن به قام وانما نزع وقام به أحياء شهادته
فلا بأس أن يصفه بما تتم به شهادته وفيه بعد قال ابن عرفة وما أدركت قاضياً حفظه الله من تقديم ولده
أو قريبه الأقارب أو أحدنا جعلنا الله ممن علم الحق وعمل به انتهى ثم قال مسألة وأما شهادة الآخرين
في شيء فشهادتهما جائزة وأيسا كالأب وابنه (تنبيه) قد تلحقهم التهمة فلا تجوز شهادتهما كما
لو شهدا خواناً هذا ابن أخيهما الميت والمشهود له ذو شرف فإن النسب لا يثبت بشهادتهما
ويثبت للمشهود له المال إن ادعاه والله أعلم (فرع) تنفيذ القاضي حكم والده أو ولده لم أرفيه نصاً
والظاهر جواز ذلك لأن للحاكم أن ينفذ حكم نفسه إذا قامت عليه بينة وإن نسيه أو أنكره
فكذلك حكم ولده أو والده فتأمل والله أعلم ص * بخلاف أخ لأخ ابن برز ولو بتعديل * ش
ويشترط فيه أن لا يكون في عياله ويشترط ذلك أيضاً في شهادة المولى لمعتقه والصديق
الملاطف والأجير وقد نص على الثلاثة الأول في كتاب الشهادات من المدونة قال فيها وتجوز
شهادة الأخ لأخيه والرجل لمولاه أو لصديقه أو الملاطف إلا أن يكون من عياله أحدهم

(وشهادة ابن مع أب واحدة)
لكل عند الآخر أو على
شهادته أو حكمه) أنظر
ما معنى هذا قال ابن رشد
الخلافاً في شهادة الأب
عند ابنه والابن عنده
وشهادة كل منهما على
شهادة صاحبه وشهادة كل
منهما على حكم صاحبه
وشهادة كل منهما مع
صاحبه واحد قيل كل ذلك
جائز وهو قول سحنون
ومطرف وقيل ذلك غير
جائز وهو قول أصبغ
وفرق ابن الماجشون
وهو تناقض وأما تعديل
أحدهما الآخر فلم يجزه أحد
من أصحاب مالك إلا ابن
الماجشون وفي ذلك بعد
قاضياً حفظه الله من تقديم
ولده أو قريبه الأقارب
واحدنا جعلنا الله ممن علم
الحق وعمل به وبعض
شيوخ الشورى بقرطبة
شهادة الآخرين في حق
واحد رجل جائزة وليس
كالابن مع أبيه (بخلاف
أخ لأخ ابن برز ولو بتعديل
وتوالت أيضاً بخلافه
كاجير ومولى وملاطف
ومفاوض في غير مفاوضة
وزائد

هؤلاء بمونه فلا تجوز شهادته له وتجوز شهادته الرجل لشريكه المفاوض اذا شهد له في غير التجارة
اذا كان لا يجزى لنفسه بذلك شيئا انتهى وقال في أول الكتاب ولا تجوز شهادة من هو في عيال
الرجل له وكذلك الأخ والأجنبي اذا كانا في عياله فان لم يكونا في عياله جازت شهادتهما اذا كانا
مميزين في العدة في الاقوال والتعديل قال في التنبهات المبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر
العدة السابقة غير متقدما وأصله من تبريز الخيل في السبق وتقدم سابقها وهو المبرز لظهوره
وبروزه أمامها انتهى وقال ابن رشد في أول سماع ابن القاسم من الشهادات يشترط التبريز في
العدة على مذهب ابن القاسم فيمن سئل في مرضه شهادة لتنقل عنه فقال لأعمامهم شهد بها
واعتمد بانه خشي في مرضه عدم تثبته فيها ومن زاد في شهادته أو نقص بعد أدائها وشهادة الأخ
لاخيه والاجير لمن استأجره ان لم يكن في عياله وشهادة المولى لمن أعتقه وشهادة الصديق الملائف
لصديقه وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة انتهى وسيأتي لفظ السماع في
القبولة التي بعده هذه ونقله ابن عرفة في المبانع الثالث وكان المؤلف استغنى عن هذا الشرط
بقوله بعده هذا وان جريها فانهم جعلوا من ذلك شهادة المتفق عليه للنفق فتأمل (تنبيهان
* الأول) قال سحنون في كتاب ابنه معنى ليس الذي في عياله هو الاجير المشترك مثل الصناع
وغيرهم فأما الاجير الذي يصير جميع عمله لمن استأجره وهو في عياله أو ليس في عياله قد دفع
اليه مؤنته فلا تجوز أن يشهد له وان كان معتزلا عنه انتهى من النوادر ونقله ابن بونس وأبو
الحسن وزاد قال الخمي ظاهر قول ابن القاسم أن المانع اذا كان في نفقته كانت النفقة بالطوع
أو من الاجارة لان المظنة تتعلق بالوجهين جميعا لانه يخشى ان لم يشهد له أن يصير فوكذلك الاجير
المشترك كالطراز والقصار لانه يتهم في شهادته أنه أن يخصه بأعماله انتهى وأما شهادة السمسار
فقال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الاقضية في شرح قولها ولا تجوز شهادة الممزول على
ما حكم به يقوم منه ومما فوقه ومن قولها بعد ولا تجوز شهادة قسام القاضي ان شهادة الخاطب
والسمسار لا تجوز وفي ذلك خلاف والفتوى بقبول شهادة الخاطب دون السمسار انتهى لكن
قيد في كتاب الايمان بالطلاق عدم جواز شهادة السمسار بما اذا شهد فيما يتهم فيه ونصه عند قول
المدونة وان شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن ينكحاه وأن يبتاعا له يبيعا وانهما فاعلا ذلك وهو
ينكر لم تجز شهادتهما عليه لانهما خصمان قال ابن ناجي مثله في النكاح الاول حيث لم تجز
شهادة الاب في عقدة النكاح لانه شهد على فعل نفسه ويقوم منهما أن شهادة السمسار لا تجوز وذلك
فيما يتهم فيه كما اذا شهد في عقد البيع وأما حيث لا يتهم بخاترة كما اذا شهد في الثمن وكانت أجرته
لا تختلف سواء باع بقليل أو كثير ونص عليه بذلك الشعبي وأفتى ابن الحاج بجواز شهادته ذكره
فيما اذا أنكر المبتاع البيع ويقوم منها أيضا ان شهادة الخاطب لا تجوز وفيها خلاف حكاه صاحب
الطرز في أول الأنكحة فقال لا تجوز شهادة الخاطبين لانهما معا كخصمين وقيل انما ذلك اذا أخذنا
على ذلك أجر فان لم يأخذ أجر اجاز وكانت الفتوى تجري به وسئل عنها ابن رشد فأجاب بجوازها
لعدم التهمة وأما شهادة المشرف لمن يشرف عليه فسأل عنها عياض ابن رشد فأفتاه بالجواز وهو
واضح لقول أحمد بن نصر وغيره ان تنازع المشرف والوصى عند من يكون المال فانه يكون عند
الوصى ويقوم منها ما في سماع أصبغ من الشهادات فيمن دفع الى رجلين مالا وأمرهما أن يدفعاه
الى رجل وأن يشهدا عليه فزعا أنهما فاعلا ذلك وأنكر الرجل فقال لا تجوز شهادتهما لانهما

أو منقص وإذا كرر بعد شك وتزكية (ابن بشير سنة لا يقبل فيها إلا العدل المبرز الشهادة للآخر وللمولى والصديق الملائف ولشريكه في غير التجارة وإذا زاد في شهادته أو نقص والتعديل انتهى وقال ابن رشد يشترط التبريز في العدالة على من ذهب ابن القاسم في شهادة الآخر لاختصاصه والاجير لمن استأجره ان لم يكن في عياله وشهادة المولى لمن أعنته وشهادة الصديق الملائف لصديقه وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة وفيمن سئل في مرضه شهادة لتثقل عنه فقال لأعمالها ثم شهد بها واعتذر بأنه خشي في مرضه عدم تثبته فيها ومن زاد في شهادته أو نقص بعد أدائها * ابن عرفة شهادة الآخر لاختصاصه بالمسأل قال الباجي ان كان الشاهد في نفقة المشهود له أو يتكرر عليه معر وفهم تجز شهادته له والأفتانية أقوى الوالذي في المدونة قال ابن القاسم اذا لم يكن في عياله وكان مبرزاً في حاله جازت شهادته له في الاموال والتعديل وكذلك قال ابن (١٥٧) القاسم في المستخرجة ان الآخر يعدل أخاه

■ عياض اشترط في شهادة الآخر أول الكتاب التبريز ولم يشترطه أثناءه فحمله بعضهم على أنه خلاف مرة اشترط التبريز ومرة لم يشترطه وعلى اشراط التبريز اختصرها الاكثر وهو الاظهر ويكون مرة بينه ومرة أمهله وقال مالك في المدونة لا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل للرجل قال ابن القاسم وكذلك شهادة الاجير لمن استأجره اذا كان في عياله لانه يجز اليه وجزه اليه جاز الى نفسه فان لم يكن في عياله جازت شهادته له اذا كان مبرزاً في العدالة وقال مالك في المدونة أيضاً تجوز شهادة المولى لمن أعنته اذا كان عدلاً قال ابن القاسم

يتمان في دفع اليمين عنهما انتهى فتعصل من كلامه ان شهادة السمسار جائزة فيما لا يثبت فيه بلا خلاف وفي شهادته فيما يثبت في قولان وقعت الفتوى بكل منهما فتأمل والله أعلم وتقدم الكلام على شهادة الخاطب والقسام والعاقد في كتاب القصة (فائدة) وقع في نوازل البرزلي في كتاب الاجارة للسمسار عدة أسماء فسماهم في بعض المواضع سمسرة وفي بعضها نخاسين وفي بعضها الصاحبة وفي بعضها الدالين وفي بعضها الطوائف وفي بعضها الوكلاء من السمسرة والله أعلم (الثاني) الصديق الملائف هو المختص بالرجل الذي للاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى اللطف الاحسان والبر والتكرمة وهو أحد معاني تسميته لطيفاً ولور كانت هذه الملائفة من أحدهما للآخر كانت كمشكلة الآخرين الذين ينال أحدهما بالآخر وصيته انتهى من كتاب الاضية من التنبيهات وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب في كتاب الاقرار والصديق الملائف هو الذي قيل فيه ان أخاك الحق من كان معك * ومن يضمر نفسه لينفعك

ومن اذا ريب الزمان صدحك * شئت فيك شدة ليجمعك اه
وهذا الذي قاله يعيدوني أن يوجد أحد يندد لفافات فلا تولى تفسيره بما في التنبيهات والله أعلم ص (أو منقص) ش (مسألة) واذا نقص السامد بعض الشهادة ونسى البعض فيرد الجميع قاله ابن رشد في نوازل أصبح من الشهادات في آخر الكلام على مسألة من أعنت عبد بن فشهد بعد عتقه ما أن غصم به من رجل ونصه والديات الشاهد بالشهادة على وجهها أو سقط عن حفظه بعضها فانها تسقط كلها بإجماع انتهى ص (وإذا كرر بعد شك) ش قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات اذا سئل الشخص عن شهادته في مرضه لتثقل عنه أو يشهد على شهادته تحصيناً لها أو سئل عند الحاكم يشهد بها فأذكرها قال لا علم عندي منها ثم جاء يشهد فانه يقبل اذا كان مبرزاً في العدالة وأما الولقة الذي عليه الحق فقال بلغني انك تشهد على بكنا فقال لا أشهد عليك بذلك ولا عندي منه علم وان شهدت عليك فشهادتي باطلة لم يقدح في شهادته ولا يضرها وان أقام على قوله بينة قال ذلك ابن حبيب في الواضحة وهل يحمل على التفسير لقول

الم يرفع بها عن نفسه شراً أو يجز إليها وقال ابن عرفة شهادة الصديق الملائف الذي تحت اتفاق من شهد له لغو وان لم يكن تحت اتفاقه فطريق المازرى مشهور بالمذهب قبول شهادته لصديقه ان كان ليس في نفقته ولا يشتمل عليه بره وصلته وقال سحنون لا تجوز في التزكية في العلانية الا المبرز النافذ القطن الذي لا يخضع في عقله ولا يستدل في رأيه ومن المدونة قال مالك لا يقبل في التزكية أقل من رجلين وان ارتضى القاضي رجلاً نكس كشف جاز أن يقبل منه ما نقل اليه من التزكية على رجلين لأقل من ذلك (وان يجد) المتيطى والتعديل يجوز في كل شيء في الدماء وغير ذلك قاله مالك في المدونة خلافاً لأحمد بن عبد الملك (من معروف الاغريب) من المدونة ان شهد قوم على حق فعد لهم قوم غير معر وفيمن وعدل المعدلين آخر فان كانت الشهود غرباء جاز ذلك وان كانوا من أهل البلد لم يجز لأن القاضي لا يقبل عدالة على عدالة

(فأشهدانه عدل رضا) من المدونة لا يجزى في التعديل الا القول بانهم عدول مرضيون (من فطن عارف لا يخدع) تقدم
نص سحنون بهذا (معقد على طول عشرة) سحنون لا يزكى الامن خالطه في الاخذ والاعطاء وطالت صحبته اياه في السفر
والخضر * اللخمي ولا يقبل التعديل بيسير الخالطة (لاسماع) ابن الحاجب وجه التعديل هو أن يعرف عدالة بطول الصحبة
والعاشرة لا بالتسامع (من سوقه أو محلته لا لتعذر) اللخمي لا يقبل تعديله من غير سوقه ومحلته فان وقف أهل سوقه ومحلته عن
تعديله فذلك ريبة فان لم يكن فيهم عدل قبل من سائر بلد * المتطلى لا يزكى الشاهد الأهل مسجده وسوقه وجيرانه رواه
أشهب وقال مطرف وابن الماجشون ولا يزكى الشاهد من شهد معه أو نقل معه شهادة في ذلك الحق (ووجب ان يعين كجرح ان
بطل حق) ابن يونس قال ابن المواز يجوز (١٥٨) أن يزكى الرجل اذا كان عنده عدلا وكذلك في تجريحه من هو

عنده غير عدل لأن في ذلك احياء للحق فلا يسهه ترك ذلك (كجرح) وسيا أي عند قوله كالزنا أن الشهادة تجب بالتجريح (ونذب تركية سر معها) سمع القسرين أن ترى المسئلة عن الشهود سرا قال نعم وهو تعديل السر ينبغي للقاضي فعله ولا يكتفى بتعديل العلانية دونه ويكتفى بتعديل السر دون تعديل العلانية حكى هذا ابن حبيب عن أصبغ والآخرين ومعناه في الاختيار لا على الزوم على مافي المدونة وغيرها (من متعدد) ابن رشد تعديل السر يفرق من العلانية أنه لا اعذار فيه وفي انه يجزى فيه الشاهد الواحد

مالك هذا انتهى وفيه أما اذا قال الشاهد بعد شهادة له للشهود وعليه ان كنت شهدت عليك بذلك فانا مبطل فانه رجوع عن الشهادة وذكر فيه ابن رشد خلافا (فرع) قال في الطراز في الذي يسئل الشهادة فيقول هي اليوم عندي ألف سنة قال بعضهم هو جاهل ولا تسقط شهادته لانه محمول على المبالغة وقد قال عليه الصلاة والسلام لا يضع عصاه عن عاتقه (فرع) قال ابن رشد في مسائل الشهادات في نوازله في رجل شهد رجل شهادة فقال المشهود عليه للشهود له ما بال هذا الشاهد لم يؤد ذلك هذه الشهادة منذ كذا وكذا فقال له المشهود له اني لم أسمع به وتوسوسه توقف وتثبت حتى جاء بنص كلامك مخافة أن يز يد عليك فيه شيأ لم تقبله فزعم المشهود عليه أن قول المشهود له المنصوص فوق هذا مسقط لشهادة الشاهد لما فيه من ذكر الوسوسة فاجاب ان ذلك لا يبطل شهادة الشاهد لانه انما وصفه بالتعري والتثبت انتهى مختصرا ص * فأشهدانه عدل رضا ش (فرع) ذكر الدماميني في حاشية البخاري في كتاب الشهادات في قوله لا نعلم الا خبرا ان هذا اللفظ لا يشهد التزكية وانما يكتب في التبرئة من التهم فيقولون في عقد التبرئة لا يعلم شهوده على فلان الا خبرا ولا يد في هذه الشهادة من خبرته ومباظته وكذلك قوله لا أعلم له وارنا وقوله لا أعلم له ما لا انتهى ص * كجرح ان بطل حق ش وعكس هذه المسئلة ان شهد الشاهد بحق وأنت تعلم جرحته فهل يجوز لك أن تجرحه ذكر فيه ابن رشد في سماع ابن القاسم في رسم الشجرة وفي سماع عيسى وفي سماع سحنون قولين ورجح انه لا يشهد بجرحته ص * بخلاف الجرح ش (مسألة) اذا قال أحد المجرحين في أحد الشاهدين هو كذاب وقال الآخر فيه هو آكل ربي فليس تجرح حتى يجتمع على شيء واحد وان قال أحدهما هو خائن وقال الآخر بآكل ربي فليس تجرح لانك تجرح لانه معنى واحد وقال أيضا اذا جرح أحدهما بمعنى وجرحه الآخر بمعنى آخر فذلك تجرح لانهما قد اتفقا على انه رجل سوء قال ابن حبيب وسألته قبل ذلك عن تجريحهما اياه بانه رجل غير مقبول الشهادة وقال لا يسمى بالجرحه فقال هي جرحه ولا يكشف عن أكثر من هذا انتهى من ابن سهل ص * وهو المقدم ش قال في النوادر قال محمد بن عبد الحكم واذا عدل الشهود عنده ثم أتى من

بخلاف العلانية في الوجهين وقد تقدم قول المدونة ان نقل تركية السر تكون عن رجلين فانظره مع هذا وان لم يعرف الاسم (سحنون من عدل رجلا لم يعرف اسمه قبل تعديله) (أوم بكرا السبب) ابن الحاجب لا يجب ذكر سبب التعديل * ابن المواز التزكية جائزة من غير تفسير وروى ابن وهب قوله لا أعلم الا خبرا عن عرق ومثله لا بأس به (بخلاف الجرح) اللخمي في قبول التجريح اجالا على أربعة أقوال قيل يقبل وقيل لا وقال الاخوان يقبل ممن يعرف وجه التجريح كان المجرح ظاهرا للعدالة أم لا وقال أشهب لا يقبل في مشهور العدالة المفسر المازري أكد السافعي في وجوب الكشف في الجرح لان شاهدا جرح شاهدا فستل عن جرحته فقال رأيته يقول قائما فقبل له واذا بال قائما اذا يكون قال يتطابرعاه البول فقبل له هل رأيته صلى بعد ذلك قال لا فظهر غلظه (وهو المقدم) ابن عرفة ان اجتمع تعديل وتجريح فطرق روى ابن نافع عن مالك

في الشاهد يعدله رجلان ويأتي المطلوب برجلين فيجرحانه فقال مالك ينظر الى العدل من الشهود فيؤخذ به وقال ابن نافع
المجرحان أولى لانهما زادوا بسقط التعديل وقاله ابن أبي حازم وسخنون وقال لو عدله أربعة وجرحه اثنان والاربعة أعدل
أخذت بشهادة المجرحين لانهم ما علموا لم يعلمه الآخرون (وان شهدا نيا وفي الاكتفاء بالتزكية الأولى تردد) ابن رشد المجتهول
الحال اذا عدل مرة في أمر ثم شهد ثانية فقال سخنون يطلب تعديله كلما شهد حتى يكثر تعديله ويشهر مطلقا وقال ابن القاسم
يكتفي بالتعديل الاول احتي يطول سنة فلو طلب تعديله بالقرب على قول سخنون أو بالبعد على قول ابن القاسم فمجرد عن ذلك لفقد
من عدله أولا وجب قبول شهادته لان طلب تعديله ثانية انما هو استحسان * ابن عرفة العمل قديما وحديثا على قول سخنون
(وبخلافه لا حد ولديه على الآخر أو أبو به ان لم يظهر ميل له) (١٥٩) سمع عيسى ابن القاسم لا يجوز شهادة الأب

لابنه الصغير أو السفينة على
كبير لثمة بالجرح لنفسه
لمكان الذي في حجة ره
وولايته وان شهد كبير
على صغير أو كبير على
كبير جازت ان كان عدلا
لان يكون المشهود له ممن
يتهم عليه الا تقطاع عنه
اليه والاثرة له على غيره
وليس بمنزلة أو عرف
جفته للمشهود عليه دون
الآخر فلا يجوز لسخنون
عن ابن القاسم مثله * ابن
رشد في شهادة الولد لأحد
أبويه تفصيل وقال
ابن بونس قال مالك
في الابن يشهد لأحد أبويه
على الآخر لا يجوز الا
أن يكون مبرزا أو يكون
ماشده يسيرا * ابن
رشد وشهادة الابن على

المجرحهم فانه يسمع الجرح فيهم أبدأ ما لم يحكم فادحا لم ينظر في حاله مجرحة ولا بعدالة في ذلك الحكم
انتهى من كتاب الأفضية الثاني وآخر جرحه المحكوم عليه بعد الحكم بينة أو منفعة من تجريح
أو غيره وقال في الطر في ترجمة وثيقة بتجريح عداوة ولان الما جشون ان جرح رجلان عدلا ثم
جاء المجرح بمن يعدله لم يقبله ولو بألف عدل وقلة أصبغ من رواية أبي زيد عنهما انتهى والظاهر ان
هذا على سبيل المبالغة ص * وبخلافه لا حد ولديه على الآخر أو أبو به ان لم يظهر ميل له * ش
هذا مخرج أيضا من عدم قبول شهادة متما كد القراية فهو معطوف على خلاف من قوله بخلاف أخ
لأخ وأعاد العامل لطول الفصل والضهير في بخلافه عائدا الى الشهادة والمعنى أن شهادة الوالد أو
الوالدة لا حد ولديه على الآخر جائزة ان لم يظهر ميل للمشهود له وكذلك شهادة الولد كرا كان أو
أنثى لأحد أبويه على الآخر جائزة ان لم يظهر ميل للمشهود له فقوله ان لم يظهر ميل قيد في المسئلةين
ومفهوم الشرط انه ان ظهر ميل للمشهود له لم تجز الشهادة اتفاقا وأما ان لم يظهر ميل فالذي رجحه
ابن محر زوال الخمي ومشى عليه المصنف وهو قول ابن القاسم قبول الشهادة لان الشاهد استوت
حاله فيمن شهد له وعليه فصار كمن شهد لأجنبي وقال سخنون لا يجوز شهادة الأب لابنه على كل
حال واشترط بعضهم في قبول هذه الشهادة التبريز ولم يذكره المصنف فان ظهر الميل للمشهود عليه
قال ابن الحاجب فالويل بالجواز قال في التوضيح يريد على القول بالجواز ولا يريد أنه يتفق على الجواز
لان سخنون يمنع وان شهد لأحد أبويه على الآخر أو ولد له على السفيه وللعاق على البار وكأه آه حكما غير
معلل وان المنع في ذلك للسنة انتهى وقال في السائل وان ظهر ميل للمشهود عليه جازت على المشهور
انتهى (فرع) قال في التوضيح قال ابن رشد وان شهد لأبيه على ولده أو ولده وليس في حجه فيخرج
على الخلاف في شهادة لأحد أبويه على الآخر ولو شهد لأبيه على جده أو ولده على ولده لا ينبغي
أن لا يجوز اتفاقا ولو كان على العكس لا ينبغي أن يجوز اتفاقا انتهى ص * ولا عدو ولو على
ابنه * ش يريد اذا كانت العداوة بينه قال في التوضيح (فان قلت) ما أفاد قوله يعني ابن الحاجب

أبيه بطلاقة أو شهادته عليه بطلاقة أم جائزة الان تكون هي طالبة للطلاق وبطلاق غير أمه جائزة ان كانت أمه مية وغير جائزة
ان كانت حية في عصمته الان تكون المرأة هي طالبة للطلاق (ولا عدو على عدو) ابن عرفة عداوة الشاهد للمشهود عليه
معتبرة في المانعة اتفاقا وفي نوازل سخنون ان كانت العداوة بين الشاهد والمشهود عليه في أمر الدنيا في الأموال والمواريث
والتجارة ونحوها سقطت شهادته عليه وان كانت غضبه لله لفسقه وجراؤه على الله لا غير ذلك لم يسقط * ابن رشد هذا مفسر جميع
الروايات (ولو على ابنة) ابن رشد شهادته على ابن عدوه أو أبيه بقتل أو حد ساقطة وفي المال والجراح نالها في الجراح * ابن الحاجب
شهادة العدو على ابن عدوه بمال ومالات الحق الأب منه معرفة قال ابن القاسم لا يجوز (أو مسلم وكافر) عياض قوله في آثار الكتاب
يجوز شهادة المسلمين على الكفار هذا ما لا يختلف فيه وعدواة الدين غير معتبرة لانها عامة غير خاصة وانما تعتبر العداوة الخاصة
واختلف اذا طرأت بين المسلم والكافر عداوة حديثة في بعض الأمور فاعتبر بها بعضهم ولم يجز الشهادة وهذا الصنيع لانه أمر خاص

(ولخبرها) سمع ابن القاسم من شهد على رجل بينه وبينه عداوة فاحتاج أهل الشهادة إليها فليشهد عليه ولخبر مع شهادته بعداوته إياه ولا يكتم * ابن رشد مثل هذا في سماع عيسى خلاف سماع سحنون ونوازه وأصح القولين أنه لا يخبره بعداوته لأنه يبطل بذلك حقايعلم حخته انتهى أنظر هذا مع ما تقدم عند قوله وغرم شهود علموا أنظر أن كانت الشهادة له وعليه قال ابن القاسم تسقط فيهما قال ابن رشد وهذا على المشهور في بطلان كل الشهادة ببطلان بعضها اللهم خلافاً لما صيغ أنه يجوز منها لاثمة فيه (كقوله بعداوتهمني ونسبني (١٦٠) بالمجنون مخاصم لا شكيا) من نوازل أصبغ من شهد لأحد رجلين على

الآخر والمشهد عليه قائم يسمع فلما فرغ من شهادته تحول للشهود عليه فقال له والقاضي يسمع أنت تشتمني ونسبني بالجناسين لم يطرح ذلك شهادته إلا بعداوة قديمة ابن رشد له في الثمانية أن قال على وجه الشكوى والاستثناء من الأذى لا على وجه طلب الخصومة ولا يسمى الشقة فلا أراه شيئاً وإن سمي الشقة وهي مما في مثلها الخصومة أن كان ذلك منه على وجه الطلب لخصومته وإن لم يسم الشتم فشهاده باطله وهو مفسر لقوله هنا وقال ابن الماجشون تبطل شهادته مطلقاً * ابن رشد وهو الصواب لأنه قد أخبر أنه عدوه انتهى ونحو هذا اختار اللخمي قال وطرح هذه الشهادة أحسن الآن يكون مبرزاً قال واختلف فيمن عنده شهادة على

عكس القرابة قيل فائدتين الأولى تقييد العداوة بالبينة كما في دي القرابة تأكيد الشقة قال ابن كنانة في المجموعة أن كانت المهجرة في أمر خفيف فشهادة أحدهما تقبل على الآخر وأما المهجرة الطويلة والعداوة البينة فلا تقبل انتهى ونقله ابن عرفة عن المازري ونصبه المازري قال ابن كنانة أن كانت العداوة خفيفة على أمر خفيف لم تبطل الشهادة (تنبيه) والعداوة المانعة هي العداوة بسبب أمر دنيوي قال ابن الحاجب وشروطها أن تكون عن أمر دنيوي من مال أو جاه أو منصب أو خصام وإن كان أصله دنياً يتسوف به عادة إلى أدى يصيبه وقوله ونوع على ابنه مثله أبوه كما صرح به في البيان وكذا أمه نقله ابن عرفة عن الشيخ وتجوز على عدو أخيه في المال نقله في رسم باع من سماع عيسى من كتاب الشهادات (فرع) وتجوز على صبي أو سفينة في ولاية عدوه على الأصح (فرع) من كان بينهما عداوة معاومة ثم اصطلاحاً جازت شهادة كل منهما على صاحبه إذا طل الأمر واستحق الصلح وظهر برأءتهما من دخل العداوة لانهيتهن إذا شهد بقرب صلحه أنه إنما صاحبه ليشهد عليه فإنه في سماع شهب ونقله ابن عرفة وقال في المسائل الملقوفة مسئلة قوم بينهم فتنة أو بين آبائهم وأجدادهم ثم اصطلاحو فأرسلهم بعضهم على بعض حتى يقضى القرن الذين شاهدوا الفتنة قاله مالك في مسئلة محمد بن سالم وفي النوادر مسئلة لابن العربي في الأحكام واستدل بقوله تعالى فدين البغضاء من أفواههم وما تكفي صدورهم أكبر من الأحكام من مسائل الحكم انتهى ص ولخبرها ش أي بالعداوة والمسئلة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات وفي النوادر وجع ابن رشد يقول أنه لا يخبر بها وأنظر إذا كان الشاهد يعلم من نفسه الجرح أو لظهوره لا يجوز له أن يذكر ذلك بتقديم باب الصوم أن صرحوا الشهادة له أن يشهدون علم من نفسه الجرحه وأنظر أول رسم من سماع عيسى وسماع سحنون ونوازه والنواذر والله أعلم (مسئلة) نساهب يشهد بما لا يرى جواز ذلك كره في الواضع ونقلها ابن فرحون في الفصل الثامن في تنبيه القاضي على أمور عند أدائه لشهادة ونصه وفي مختصر الواضع فممن عنده شهادة على شيء لا يعتقد جوازه قال ابن عبدوس سألت سحنوناً عن الرجل تكون عنده الشهادة وهو ممن لا يجوز عنده والقاضي ممن يرى إجازتها أترى على الشاهد أن يؤديها إلى القاضي قال كيف هذه الشهادة (قلت) مثل أن يشهد على صدق رجل في نسكاح ومعه مؤجل لم يضرب له أجل فقال ما أرى أن يشهد فإن جهل النساهب فينبغي للقاضي أن ينهه على أنه لا ينبغي له أن يشهد في ذلك انتهى ص واعتمد في أسرار بصحة وفريته صبر صر كضرر أحد الزوجين ش يعني أن الشاهد في الأسرار وما أشبهه كالعدول وضرب الزوجين يجوز له

رجل ثم عاداه وقبولها هنا أحياناً كانت فيدت قبل العداوة (واعتمد في أسرار بصحة وفريته صبر صر كضرر الزوجين) ابن عرفة في شرط شهادة غير السماع يقطع الشاهد بالعلم بالمشهود فيه مطلقاً وحكمه بالظن القوي فيهما يفسر العلم به عادة طريقان * الأولى للمقدمات قائلنا العلم يحصل بمجرد العقل وبالعلم مع أحد الخواص الجنس والخبر المتواتر ومنه نظره كشهادة خزيمة بشراء رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرس وكذا الشهادة بما علم من الأخبار المتواترة جائزة كالولاء والموت وضرب الزوجين إذا

حصل العلم بهذه الأمور والقطع بها * الطريقة الثانية للمازري قال في قبول شهادة الشاهدين بزوجه رجل امرأة برؤيته
حوزه اباهما حوز الأزواج زوجاتهم وان لم يولد حين التزويج (١٦١) هذانوع خارج عن شهادة السماع وانما يطلب فيه

الظن القوي المزاحم
للعلم اليقيني بقرائن
الاحوال كالشهادة
التفكير وعلى هذه الطريقة
قال ابن الحاجب تابعا
لابن شاس ويعتمد على
القرائن الغلبة للظن في
التعديل وفي الاعسار
وضرر أحد الزوجين
راجع ابن عرفة فقد رد
الطريقتين الى طريقة
واحدة قال ولو صرح في
أداء شهادته بالظن لم تقبل
يعنى على كلا الطريقتين
(ولان حرص على ازالة
نقص فيارديه بفسق أو
صبا أو رق أو كفر أو
على التأسي كشهادة ولد
الزنا فيه) ابن عرفة من
موانع الشهادة التهمة على
ازالة نقص عرض أو
تخفيف معرفة بمشارك فيها
من الورثة من المدونة
ان شهد صبي أو عبد أو
نصراني الى قاض فردّها
لموانعهم لم تجز بعدزوالها
أبدا ■ أشهب من قال
لقاض يشهدني فلان
العبد أو النصراني أو فلان
الصبي فقال لا أقبل
شهادتهم ثم زالت موانعهم
قبلت شهادتهم لان قوله

أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي لانه المقدور على تحصيله غالبا ولم يحكم بمقتضاه لم تعطيل
الحكم في التعديل والاعسار فيعتقد في الاعسار على الصحة وصبره على الضرر كالجوع ونحوه
تمالا يكون الامع الفقر فالباء في قوله بصحبته بمعنى على كقوله تعالى من ان تأمنه بقنطار بدليل
قوله تعالى هل آمنكم عليه وقوله تعالى واذا امروا بهم يتغامزون بدليل وانكم لترون عليهم مصبحين
(مسئلة) لا يكاف الشهود من أين عاموا ماشهدوا به قال ابن سهل في كتاب الأفضية فصل اذا
شهدوا انه كفاء للتيمة قال ابن لبابة الشهادة تامة وليس على القاضي أن يسئلهم من أين علموا
ذلك انتهى وقال في كتاب الشهادات قال محمد بن عبد الحكم واذا شهد شاهدان لفلان على فلان
مائة دينار ولم يقولوا أقر بذلك فلا تجوز شهادتهما لانهما ما كيان حتى يبين ذلك فيقولان أقر
عندنا أو أسلفه انتهى ونقل ابن فرحون عن معين الحكم ان ظاهر كلام ابن الحارث خلاف ذلك
ونصه في معين الحكم قال محمد بن حارث اذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسروه
فليس ذلك بشئ حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت فيقولون أسلفه بمحضنا أو باقراره
عندنا وفي أحكام ابن سهل قال محمد بن عبد الحكم وذكركلامه المتقدم ثم قال بعده (تنبيه) وفي
معين الحكم قال بعض المتأخرين ظاهر هذا انه اذا أقر عندهما بالدين مجملا ولم يذكر المقر وجهه
وشهدوا به انه يؤخذ بذلك وظاهر ما قاله ابن حارث في هذه المسئلة خلاف هذا حتى يشهد باقراره
بالسلف أو المعاملة انتهى ص ■ فيارديه بنفسه ■ ش وكذلك جميع موانع الشهادة قال
ابن عرفة قال المازري والشيخ لابن سحنون عن أبيه أجمع أصحابنا على أن الشهادة اذا ردت
لفطنة أو تهمة أو مانع من قبولها ثم زالت التهمة أو الوجه المانع من قبولها انما اذا أعيدت لم تقبل انتهى
ونقله ابن عبد السلام واحترز بقوله فيارديه بما تؤدي الشهادة ولم ترد حتى زال المانع فانها
تقبل لكن بشرط اعادتها بعد زوال المانع قال في التوضيح وكذلك لو قال القائم بشهادته للقاضي
عندي فلان العبد أو الصغير أو النصراني فقال القاضي آجيز شهادة هؤلاء فان هذا ليس ردا
لشهادتهم وتقبل شهادتهم بعد ذلك لان كلامه اعادته فتوى قلة غير واحد ونقله في الشامل ص
■ أو على التأسي ■ ش يعني أنه يتهم في أن يجعل غير مثله لان المصيبة اذا عمت هانت واذا ندرت
هالت ولهذا قال عثمان رضي الله عنه ودت الزانية ان النساء كن ينزبن انتهى من التوضيح
ص ■ كشهادة ولد الزنا ■ ش قال ابن عبد السلام لما كان هذا الوصف لازما له لا ينفك
عنه في طاعة ولا فسق اتفق المذهب على رد شهادته في ذلك انتهى وتبع في الاتفاق ابن الحاجب
وهذه طريقة المازري قال ابن عرفة وفي ولد الزنا طريقان المازري لم يختلف المذهب في رد شهادته في
الزنا وقبولها فيما سوى ذلك مما لا تعلق له بالزنا ثم ذكر الطريق الثانية وعرضاها لابن رشد ونصه شهادة
ولد الزنا في الزنا وفي نفى الرجل عن أبيه جارية على الخلاف فيمن حدث في شئ هل تجوز شهادته فيه
أم لا والمشهور من قول ابن القاسم انها مردودة انتهى قال في التوضيح في هذا المحل قال مطرف
وابن الماجشون وكذلك لا تقبل فيما يتعلق بالزنا كالمعان والقذف والمنبذ انتهى ص ■ أو من
حدث فيما حذفيه ■ ش هذا هو المشهور وصرح بمشهوريته ابن عبد السلام في الاستدكار نقله

(٢١ - خطاب - سادس) ذلك فتى الارد وقال المازري لم يختلف المذهب في رد شهادة ولد الزنا في الزنا
وقبولها فيما سوى ذلك مما لا تعلق له بالزنا (أو من حدث فيما حذفيه) ابن عرفة كل من حدث في قذف أو غيره وناب جازت شهادته في

في التوضيح وابن عرفة فعز ونسبه له ابن رشد قصور وقال ابن عرفة الشيخ عن الاخوين المحدود
في الزنا يتوب شهادته جائزة في كل شيء الا في الزنا والقذف واللعان وكذلك المنبوذ لا تجوز شهادته في
شيء من وجوه الزنا لا قذف ولا غيره وان كان عدلا وفي نوازل سحنون من اقتص منه في جنابة لم
تجز شهادته في مثل الجرح الذي اقتص منه ابن رشد هذا شدوذا غرق فيه في القياس (قلت) للشيخ
عن الواضحة قال الاخوان من قتل عمدا فعفي عنه ثم حسنت حاله جازت شهادته الا في القتل وفي
كتاب ابن سحنون قيل لابن كنانة من ضرب به الامام ذكلا أين تنظر في قبول شهادته توبته قال
ليس ما ينكل به سواء نكل ناس بالمدينة لهم حال حسنة لشيئ أسرعوا فيه الى ناس وشهادتهم في
ذلك تقبل ليس لأحد فيهم مغز ومن ليس بحسن الحال الا أن شهادته تقبل وليس بمشهور العدالة
يأتي بما فيه النكال الشديد فليتنظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله وأما الشتم ونحوه وهو في غير
ذلك يعرف بالصلاح فلا ترد شهادته انتهى والله أعلم ص * كخاصة مشهود عليه مطلقا * ش
أى في حق الله أو في حق الآدمي أما في حق الله كما لو تعالى أربعة برجل ورفعه للقاضي وشهدوا
عليه بالزنا وأما في حق الآدمي فقال ابن عرفة وقول ابن الحاجب وفي القبول كخاصة المشهود
عليه في حق الآدمي ان أراد بتوكيل من المشهود له فهو نقيل الباجي عن ابن وهب الوكيل على
خصوصة لا تجوز شهادته فيما يخصه فيه ولا فهو أخرى في عدم القبول انتهى والظاهر أنه كذلك
اذا خاصم بغير وكالة بل هو أظهر (فرع) قال في النوادر في الجزء الثاني من كتاب الشهادات
في الترجمة التي قبلت ترجمة الرجل يشهد لنفسه ولغيره ومن كتاب ابن الموازين وكل رجلا على
طلب في حق ثم عزله ونولى الطلب بنفسه فشهاده لو كمل لا جائزة انتهى (تنبيهات * الأول)
ظاهر كلامه ان الخاصة في حق الله تعالى مبطله مطلقا سواء كان مما يستدام فيه التعريم أولا
وهو كذلك على ما قال بعض المتأخرين انه مذهب ابن القاسم خلاف مذهب مطرف وابن
الماجشون وعند ابن رشد ان الخاصة انما تبطل ما لا يستدام فيه التعريم وأما ما يستدام فيه
التعريم فلا تبطله الخاصة كما يأتي في كلامه وظاهر كلام المازري فيما حكى عنه ابن عرفة
الاطلاق ككلام المؤلف (الثاني) ظاهر كلامه أيضا ان الخاصة مطلقا في حقه تعالى مبطله
ولو كان القائم فيها من أصحاب الشرط الموكنين بتغيير المنكر وليس كذلك بل هو مقيّد بغيرهم
كما سيأتي في كلام ابن رشد ونصه قال في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الشهادات وقال ابن
القاسم في صاحب السوق أخذ سكرانا فسيجنه وشهد عليه وآخر معه فقال لا أرى أن تجوز شهادته
لانه قد صار خصما حين سجنه ولو رفعه الى غيره قبل أن يسجنه وشهد مع الرجل جازت شهادته عليه
قال محمد بن رشد انما جازت شهادته عليه وان أخذه فرفعه لم يسجنه لان ما فعل من أخذه ورفع
لازم له من أجل أنه موكل بالمصلحة ولو لم يكن صاحب السوق موكلا بالمصلحة فأخذ سكرانا فرفعه
الى غيره لم تجز شهادته عليه على ما قال في المسئلة بعدها والله التوفيق (مسئلة) وقال ابن القاسم
في أربعة نفر شهدوا على رجل بالزنا فتعلقوا به فأثوابه الى السلطان وشهدوا عليه قال لا أرى أن تجوز
شهادتهم وأراهم قد فقهرواها أصبغ في كتاب الحدود وقال محمد بن رشد انما لم تجز شهادتهم لان
ما فعلوا من أخذه وتعلقهم به ورفعهم اياه الى السلطان لا يلزمهم ولا يجب عليهم بل هو مكروه لهم
لان الانسان مأمور بالستر على نفسه وغيره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه
القاذورات شيئا فليست تر بستر الله فانه من يبدلنا فضيحتة نقم عليه كتاب الله وقال لهرال ياهزال

لو سترته برد ائلك كان خيرا لك فلهما فعلوا ذلك صاروا ظالمين له ومدعين الزنا عليه وقد فقه له فوجب
عليهم الحد له الآن يا توابار بعة شهاداء سواهم على معاينة الفعل كالمرود في المكحلة ولو كانوا
أصحاب شرطة موكلين بتغيير المنكر ورفع أو أحدهم فأخذوه أو أخذته فجاءوا به فشهدوا عليه
لقبلت شهادتهم لانهم فعلوا في أخذه ورفعته ما يلزمهم على قياس قوله في المسئلة التي قبلها وفي
الواضحة لمطرف وابن الماجشون وأصبع انه اذا شهد أربعة بالزنا على رجل جازت شهادتهم وان
كانوا هم القائلين بذلك مجتمعين جاؤا أو مفترقين اذا كان افتراقهم قريب بعضه من بعض ووجه
ذلك أنه لما كان ما فعلوا من قيامهم عليه مباحا لهم وان كان الستر أفضل لم يكونوا خصماء اذ لم
يقوموا لأنفسهم وانما قاموا لله وقد مضى هذا الاختلاف مجردا من التوجيه في أول رسم من هذا
السمع ولو كانت الشهادة فيما يستدام فيه التكريم من حقوق الله كالطلاق والعناق لجازت
شهادتهم في ذلك وان كانا هما القائلين بذلك لان القيام بذلك متعين عليهم او قد قال بعض المتأخرين
ان ذلك لا يجوز على مذهب ابن القاسم وقوله في هذه المسئلة خلافا لمطرف وابن الماجشون ووجه
ذلك أن كل من قام في حق يدا عمه فهو يتهم أن يزني في شهادته ليم مقام فيه وهو عندى بعيد
انتهى وكرر هاتفي سماع أصبع من كتاب الحدود والقذف وذكر ابن رشد كلامه عليه بالحرف وأشار
الى أنه قدمه غير انه زاد بعد قوله في آخر الشرح وابن الماجشون لفظ وأصبع وهو ظاهر وقال
بعده ووجه ذلك بأن كل من قام الى آخر ما تقدم بفعل وجه فعل ماضيا مسندا الى ضمير بعض
التأخرين كذا رأيت هناك مضبوطا بالقلم يدل عليه قوله بان داخل الباء على أن بخلاف ما في
هذا المحل فانه وجه فيه مصدر مما يظهر ويدل عليه ادخال اللام على ان والظاهر ما في الحدود فلعل
ما هنا تصحيف من الناسخ والله أعلم وفي تعليقه شيء فانه في أول الكلام جعل فلهم من الرفع وعدم
الستر مكرروها ثم جعله مباحا والمباح مبين للمكروه ولهذه أرا اذا جاز فانه يطلق على ما يشهد
المكروه والمباح والمندوب والواجب كما تقدم أول الكتاب عن القرافي قال ابن عرفة بعد أن
ذكر كلام ابن رشد المتقدم في الكلام على العداوة (قلت) فشهادة من رفع من شهد عليه لانه
مولى على ذلك مقبولة وفي غير المولى ثالثا ان كان فيما يستدام فيه التحريم الأول للأخوين الثاني
لبعض المتأخرين على قياس قول ابن القاسم فيما لا يستدام تحريمه الثالث لابن رشد محتمجا بان القيام
به متعين انتهى وقال ابن عرفة في هذا المحل قال المازري واختلف اذا قام الشهود وخصصوا في
حقوق الله فأسقط ابن القاسم شهادتهم لان خصامهم علم على شدة الحرص على انفاذ شهادتهم
والحكم بها وشدة الحرص قد تحصل على تحريفها أو زيادة فيها قال مطرف شهادتهم تلزمه
لانه في أمور الآخرة وقد قدمنا ان العداوة في حق الله لا تؤثر في الشهادة وذكر الباجي في
قول محمد لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين من قام يطلب حق الله لم تقبل شهادته فيه قاله ابن
القاسم في العتبية وقال مطرف شهادته جائزة انتهى (قلت) ونحوه لابن رشد وتقدم ذكر كلامه
في ذكر الخصومة بفعل المازري المانع حرصه على القبول خلاف كونه الخصومة انتهى
وقال ابن فرحون في الفصل الثالث من القسم الرابع من الركن السادس من الباب الخامس من
القسم الاول من كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها ويلزمه اذا دعي أن يقوم بها وان لم يدع
فهو على وجهين اما أن يكون حقا لله واما أن يكون حقا لآدمي فالاول على قمين ما لا يستدام
فيه على التحريم وما يستدام فيه فالاول كالزنا والشرب وشبهه فلا يضر ترك اخباره بالشهادة

غير ما حذفيه وقاله ابن
حارث في القاذف اتفاقا
وروى ابن نافع وابن عبد
الحكم انها أيضا تصح فيما
حذفيه فنفى أو غيره وقاله
ابن كنانة وأصبع وهو
ظاهر كتاب الديات من
المدونة وروى الاخوان
وأصبع لا تصح قال أبو
عمرو وهذا هو المشهور
(ولان حرص على القبول
كمخاصة مشهود عليه
مطلقا

لان ذلك ستر عليه وأشار ابن رشد الى ان هذا في حق من يندر منه وأما من كثر منه فينبغي أن يشهد
 عليه وان علم الامام بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة يكفونه الشهادة ولا يشهدوا بذلك
 الا في تجريح ان شهد على أحد (والثاني) كالعتق والطلاق والخلع والرضاع والعفو عن
 القصاص وتلك الاحباس والقناطر وشبهه فيازمه أن يخبر بشهادته ويقوم بها عند الحاكم
 فان لم يخبر بشهادته سقطت لان سكوته عن ذلك جرحه الا أن يثبت ان لهم عذرا في عدم القيام قال
 ابن عبد السلام وظاهر كلام ابن رشد اختلف في تجريح الشاهد بذلك واختلف في بطلان شهادته
 بالسكوت فان كان المنكر هو القائم عليه وهو القائم بالشهادة فاختلف هل تقبل شهادته أم لا
 وذهب ابن القاسم الى أنه لا تجوز شهادته اذا كان هو القائم بها وذهب مطرف وابن الماجشون
 وأصبغ الى أن شهادته جائزة وكذلك الحكم لو كانوا جماعة هم القائمون عليه وهم الشهود انتهى وقال
 بعده تنبيه يستفنى من ذلك مسألة صاحب الشرطة وذكر مسألة البيان المتقدمة وحاصل ما تقدم
 ان ما حكاه ابن رشد عن بعض المتأخرين الذي هو ظاهر كلام المؤلف هو ظاهر اطلاقات أهل
 المذهب ولا شك في ظهور الفرق بين وجوب رفع الشهادة وسقوطها بكون الشاهد هو المدعى
 فرفع الشهادة عند الحاكم والاخبار بهما من غير محاصرة فيما يستدام فيه التحريم واجب غير مسقط
 للشهادة كما سيصرح به المصنف بقوله وفي محض حق الله تعالى تجب المبادرة بالامكان ان استديم
 تحريمه وأما ان كان الرافع هو المحاصر فتسقط الشهادة كما أطلقه هنا في قوله كخاصة مشهود
 عليه مطلقا والله أعلم وانظر الشفاء في الشهادة بشيء في حق الجناب العلي (فرع) قال في الطرر
 في ترجمة عداوة اذا قام أهل مسجد في حياصة مسجدهم أو حقه على رجل وشهدوا فيه وأنكر الرجل
 لم تجز شهادتهم عليه لانهم خصماؤه فان قام عليه منهم قائم وشهد غيره جازت شهادتهم لانهم ليسوا
 خصماء انتهى (فائدة) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة واه
 مسلم في كتاب البر والصلة قال في الاكمال وهذا الستر في غير المشتهرين وأما المتكشفون
 المشتهرون الذين تقدم اليهم في الستر وستر واغبر مرة فلم يدعوا وتمادوا فكشف أمرهم وقبح شرهم
 مما يجب لان كثرة الستر عليهم من المهادنة على معاصي الله ومصانعة أهلها وهذا أيضا في ستر كشف
 معصية انقضت وقامت فاما اذا عرف انفراد رجل بعمل معصية أو اجتماعهم لذلك فليس الستر ههنا
 السكوت على ذلك وتركهم واياها بل يتعين على من عرف ذلك اذا أمكنه تنفيرهم عن ذلك بكل حال
 وتغييره وان لم يتفقد له ذلك الا بكشفه لمن يعينه أو السلطان وأما ايضاح حال من يضطر الى كشفه من
 الشهود والامناء والمحدثين فيبان حالهم ممن يقبل منه وينتفع به مما يجب على أهله فاما الشاهد فعند
 طلب ذلك منه لتجريحه أو اذا رأى حكاية قطع بشهادته وقد علم منه ما يسقطها فيجب رفعها وأما في
 أصحاب الحديث وحلة العلم المقلدين فيجب كشف أحوالهم السيئة لمن عرفها ممن يقلد في ذلك
 ويلتفت الى قوله لئلا يغتر بهم ويقلد في دين الله من لا يجب على هذا اجتماع رأي الأئمة قدما وحديثا
 وليس الستر ههنا بغير غرض فيه ولا مباح وليس في الحديث ما يدل على الاثم في كشفه ورفعها الى
 السلطان وانما فيه الترغيب على ستره ولا خلاف ان رفعه له وكشفه لمعصية الله مباح له غير مكروه ولا
 ممنوع ان كانت له نية من أجل عصيانه لله ولم يقصد كشف ستره والانتقام منه مجردا فهذا يكره له اه
 والظاهر أنه يحرم بهذا القصد لقوله تعالى ان الذين يحبون أن تسمع الفاحشة في الذين آمنوا هم
 عذاب اليم والظاهر أيضا ان الستر اذا خلا عن القيود التي ذكرها أولا يكون مندوبا اليه للحديث

وشهد وحلف) ابن عرفة المانع السادس من ظن عدم استيفاء واجب التحمل أو ترك القيام بها الموجب دوام محرم أو الحرص على قبول الشهادة قال ابن رشد شهادة المختفي لا خفاء في ردّها على القول بلغوا الشهادة على أقرار المقر دون قوله أشهد على وهو أحد قول مالك في المسدونة وقال ابن أبي حازم وابن الماجشون (١٦٥) وروايته رواية محمد إلا أن يكون قد فاف

ابن عرفة أو غيره
من حقوق الله وقال
المازري تردّ الشهادة
بثمة الحرص على قبولها
فيل إذا حلف الشاهد على
صحة شهادته أن حلفه قاذح
فيها لأن حلفه كالعلم على
التعصب والحجة قال
واختلف إذا قام الشهود
وخاصموافى حقوق الله
تعالى فأسقط ابن القاسم
شهادتهم لأن خصامهم علم
على شدة الحرص على
انفاذ شهادتهم وشدة
الحرص على انفاذها
يحمل على تحريفها أو
زيادة فيها وقد قال عمر
لا تجوز شهادة خصم
ولا ظنين فقال الباجي
من قام يطلب حقا لله لم
تقبل شهادته فيه قاله ابن
القاسم وقال مطرف
شهادته جائزة لأنها في أمور
الآخرة (أو رفع قبل
الطلب في محض حق
الآدمي) ابن رشد الشهادة
بمال الحاضر تبطل بترك
اعلامه لا بترك رفعها
للسلطان * ابن عرفة لا

المتقدم وأنه يكره الرفع والله أعلم (فرع) قال في النوادر قال ابن وهب عن مالك الجار يظهر شرب
الخمر وغيره فليتقدم إليه وبينه فإن انتهى والارفع أمره إلى الإمام والشرطي يأتيه رجل
يدعوه إلى ناس في بيت على شراب قال أما البيت الذي لم يعلم ذلك منه فلا يتبعه وإن كان بيتا معلوما
بالسوء فتقدم إليه فيه فليتبعه الشرطي انتهى من الترجمة الثانية من كتاب الشهادات ص * أو
شهد وحلف * ش قال ابن عبد السلام الآن يكون الشاهد من جهلة العوام فأنهم يتساحون في
مثل ذلك فينبغي عندي أن يعدر وابه (فان قلت) هذه الوجه من الحرص لا يدل على ضعف في
الشهادة ألا ترى أنه قد جاء في كتاب الله فيقسم بالله وعلى ما جاء في حديث أبي موسى الأشعري
(قلت) قد قيل إن الحكم منسوخ وبقتديركونه محكما فالشهود لم يبدؤا باليمين وإنما طلبت منهم فلا
يضر انتهى وقال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب الشهادات قال ابن بطال في قوله عليه
الصلاة والسلام تسبق شهادة أحدهم يمينه يستدل به على أن الخاف في الشهادة يبطلها قال وحكي
ابن شعبان في الزاهي من قال أشهد بالله أن فلان على فلان كذا لم تقبل شهادته لأنه خلاف وليست
بشهادة قال ابن بطال والمعروف عن مالك خلافه انتهى ص * أو رفع قبل الطلب في محض
حق الآدمي * ش قال في التوضيح نعم قال عاملا ولا يجب عليه أن يعلم صاحبه به إن كان حاضرا فإن
لم يفعل فروى عيسى عن ابن القاسم ذلك يبطل لشهادته قال الأخوان الآن يعلم صاحب الحق
ببطلان شهادته لا يكون ذلك جرحا لا في حق الله تعالى لأن صاحب
الحق إن كان حاضرا فقد ترك حقه وإن كان غائبا فليس للشاهد شهادة ويلزم على هذا التعليل
أنه إذا كان حاضرا لا يعلم أن تلك الرابح له مثل أن يكون أبوه أعمى أو أكرها لمن هي بيده فباعها
الذي هي بيده والولد لا يعلم أنها لبيته إن على الشاهد أن يعلم بذلك ولا يبطل شهادته الباجي وعندى
أن ذلك إنما يكون جرحا إذا علم أنه أن كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحق أو دخل بذلك مضرة أو معرفة
وأما على غير ذلك فلا يلزم القيام بها لأنه لا يدري أهل صاحب الحق تركه انتهى قال ابن عبد السلام
وينبغي لهذا الشاهد أن ينكر على المتصرف في مال غيره وروى من حديث عبد الله بن عباس
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كانت عنده شهادة فلا يقل لأخبر بها إلا عند الحاكم
ولكن ليخبر بها لغيره يرجع أو يرعوى وقال ابن عرفة حال الحاضر تبطل الشهادة بترك إعلام
الحاضر بها لا بترك رفعها للسلطان (قلت) الآن يكون ربهما من هو إلى نظر السلطان كاليتيم
المهمل انتهى ص * وفي محض حق الله تعجب المبادرة الخ * ش قال ابن عبد السلام إن كان هناك
غيره ممن يتم الحكم بشهادته فإيه يستحب له المبادرة بتحصيل الفرض الكافية فإن أبي غيره أو منعه
من ذلك مانع تعين عليه القيام انتهى ص * كعتق وطلاق ووقف ورضاع * ش نحوه لابن
الحاجب قال في التوضيح قيد ابن شاس الوقف بأن يكون على غير معينين وأطلق القول فيه الباجي

أن يكون ربهما من هو إلى نظر السلطان كاليتيم المهمل وقال ابن الحاجب الحرص على الشهادة في الادعاء يسد به قبل طلبه فيها
تمحض من حق الآدمي قاذح (وفي محض حق الله تعجب المبادرة بالامكان استديم تحريمه كعتق وطلاق ووقف ورضاع)
ابن الحاجب فإن كانت حقا لله يستدام فيه التعريم كالطلاق والعتاق والخلع والوقف لم تعدح المبادرة بل تعجب
* ابن رشد الشهادة بما يستدام تحريمه تبطل بترك رفعه إلى السلطان الأعلى ظاهر قول أشهب

(والاخير كالزنا) ابن الحاجب فان كانت حق الله فيستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر فلا تنقح ولا تنجب الا في التحريم ان شهد على أحد * ابن رشد الشهادة على ماضى من الحدود والى لا يتعلق بها حق لمخلوق كالزنا وشرب الخمر لا يلزم القيام بها ويستحب ستره الا في المشتهر ولا تبطل بترك القيامة وان كان مشتهرا اتفاقا وقال ابن العربي في مسالك المشهود به ان كان حق الله ولا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر زاد أصبغ والسرفقة فترك الشهادة له جائزة ولو علم بذلك الامام فقد قال ابن القاسم يكتمها ولا يشهد وقال ابن القاسم في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فتعلقوا به ورفعوا السلطان وشهدوا عليه لا تقبل شهادتهم ويحدون لانهم قدفة * ابن رشد انما لم يجز شهادتهم لان تعلقهم به ورفعهم اياه لا يجب عليهم بل هو مكر وهلم لان الانسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من مثل هذه القاذورات شيئا فليست تر بستر الله قال في التمهيد في هذا الحديث دليل على أن الستر واجب على المسلم في خاصة نفسه اذا أتى فاحشة وواجب ذلك أيضا في غيره وقال ابن العربي اذا رأيت على معصية فغطه فيما بينك وبينه ولا تفضحه روى النسائي وأبو داود وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من رأى عورة فسترها كان كمن أحيى مؤدة من قبرها وقال صلى الله عليه وسلم لم يزال هلا سترته برذائل خرجة أهل الصحيح ولما أمر صلى الله عليه وسلم بقطع السارق وقال صفوان لم أر هذا يارسول الله فقال فهلا قبل أن تأتي به وكذلك الجوار أمانة والجوار عليه أمين بغض بصره ويعصم أذنيه ويكف عنه أذاه ويسدل دونه حجابا فان رأى عورة سترها أو سئته غفرها أو حسنة بنها ونشرها كان لأبي حنيفة جارا اسكاف يعمل نهاره أجمع فاذا جئته الليل رجع الى منزله وقد جعل الحما فطبخه أو سمكة فطبخها أو سئته غفرها أو حسنة بنها ونشرها كان لأبي حنيفة جارا فيه غزل بصوت يقول أضاعوني وأى فتي أضاعوا * ليوم كربة وسداد نعر فلا يزال يشرب ويرد هذا البيت حتى يأخذه النوم وكان أبو حنيفة يصلى الليل كله ففقد أبو حنيفة ليلة (١٦٦) صوته فاستخبر عنه فقيل أخذه الشرط وهو

محبوس فمأصلى أبو حنيفة وابن رشد انتهى وفي كون هذه الأشياء من محض حق الله تعالى عندى نظر والله أعلم (تنبيه) بهذا القسم والذي قبله اندفع التعارض بين قوله صلى الله عليه وسلم في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون وقوله تبدر شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته وبين قوله في معرض المدح ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها حكيم الاول على الاول والثاني على الثاني والله أعلم ص * والاخير كالزنا * ش تقدم في شرح قوله كخاصة مشهود عليه أن الستر أولى

الصحيح من غده ركب بعلته وجاء الأمير فاستأذن عليه فأذن له وأن لا ينزل حتى يطأ البساط فلم يزل الأمير يوسع له في مجلسه حتى أنزله

مساروا فقال ما حاجتك فقال اسكاف أخذه الحرس ليأمر الأمير بتخليته قال نعم وكل من أخذ مع تلك الليلة نخلى جميعهم فركب أبو حنيفة والاسكاف يمشى وراءه ولما نزل مضى اليه وقال يا فتي أضعناك قال لا بل حفظت ورعيت جزاك الله خيرا عن حرمة الجوار ورعاية الحق وتاب الرجل عما كان فيه يبدان هذا في كل ذنب يخص بالعبء لا يتعداه فان كان يلحق غيره منه ظلم فخير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها من ذلك شهادة ابن عوف في حديث الوفاء ومن ذلك شهادة الرجل على زوجته ان حملها ليس منه أما شهادته على رؤيته نائما فمكره والفراق مع الستر أفضل وأولى وأوجب وأحرى وأما مع الحاق غير ولده به فلا صبر * عياض كان مع تميم قوم بباب داره أذنوب وقال لهم قوموا فادخلوا فدخلوا وأغلق الباب ولا يدرون ما السبب فقال رأيت سكرانا فلم أزد أن تروه فقالوا من هو فقال انما سترته عنكم ثم أخبركم به فقال عياض اجتمع الناس على فضل هذا الرجل أعني تميم المذكور وقرى عليه بالقبور وان وسمع منه قال عياض وأمر ابن سامة القاضي بالإنسان في رأسه غرارة وييمده كبره فمضى بكسر الكبر وعلم ولم يشك ان الغرارة مملوءة أكبار فقال أنزلوا الغرارة قال وكان معه أحد بن عبادة فقال له أجد ما عليك ان تفتش أمتعة الناس انما عليك ان تغير ما ظهر من المنكر فأمسك القاضي عما أمر به من تفتيش الغرارة ثم اجتمع القاضي مع ابن لبابة وذكر له القضية فقال ابن لبابة مثل ما قال أحد بن عبادة فأقبل القاضي على أجد وقال لقد انتفعت اليوم بصحتك يار عني وقال أبو حامد في احيائه من ستر معصيته في داره وأغلق بابا لا يجوز ان يتجسس عليه واذا رأى فاسقا وتحت ذيله شيء لم يجز ان يكشف عنه نعم لو أخبره عدلان ابتداء من غير استخبار بان فلان في داره خرف له الدخول من غير استئذان فان أخبره عدل وعبدان ففيه نظر والاولى المنع اذا لم يستطع حق الابعدين انتهى وانظر أيضا اذا شهد أحد على انسان انه شرب خمر قال في المدونة ينكح الشاهد ونقل ابن عرفة عن ابن حبيب قال مشى عمر رضى الله عنه بالليل فرأى نارا في بيت فأتى اليها فاذا بقوم يشربون وشيخ

فأفتم عليهم وقال يا أعداء الله أمكن الله منكم فقال الشيخ ما نحن بأعظم منك ذنبا تعديت ودخلت بغير إذن فاحتشمهم وقال ذر واخذهم بهذه انتهى ولم يذكر ابن عرفة ما يعارض هذا إلا بالنسبة لمن يستظهر ويشتهر وقد تقدم قول ابن رشد أن الشهادة لا تبطل بترك القيام بها وإن كان مشتهرا اتفاقا وانظر قديكون يتضرر بالرفع فيسقط عنه كما يسقط التغيير لما ذكره عياض شرف مالك في رجوع أشياخه لكلامه حكى أن ابن هرمز مريد بعض أهل الأقدار وهو واقف مع مولاه فقال له ابن هرمز أنك على الطريق وليس بحل لك هذا فقال لعبيده طوبأبطنه فوطئوه حتى حمل إلى منزله فماده الناس وفيهم مالك فجعل يشكرو والناس يدعون له ومالك ساكت ثم تسكاه فقال أن هذا لم يكن لك أن تأتي إلى رجل من أهل القدر على باب داره معه حشمة ومو إليه فقال له ابن هرمز أفتراني أخطأت قال أي والله وقيل لمالك الرجل عنده علم السنة يجادل عليها قال لا يخبر بالسنة فإن سمع منه والاسكت قيل فينصع السلطان قال إن رجلا يسمعه والافهم من ذلك في سعة وانظر إذا كان الدار لم تكن والجيران يتضررون به والناس لا يقتسم عليه في الدار ولكن ترفع الشكوى به للقاضي ويعذر له ثم تكرر عليه غير أن يقلب أو يكشف عليه أنظر المتيطى (بخلاف الحرص على التحمل كالتحقيق) ابن شاس (١٦٧) من موانع الشهادة الحرص على التحمل

مثل أن يجلس تحت قناني زاوية لتحمل شهادة فينبى قبول شهادته على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير أن يشهد على نفسه بما أقربه وهو المشهور من المدونة في شهادة الشاهد على من سمعه يتكلم أو يقر على نفسه بما أو غيره وإيتان عن مالك أحداهما يشهد إذا كان قد استوعب ذلك واختار هذه الرواية ابن القاسم وبه العمل قاله في المفيد وقد تقدم نص ابن رشد أول الكلام

والرفع مكروه وهذا في حق من يندر منه وأما في حق من يكثر ذلك منه فإرفعه كما تقدم ذلك أيضا في كلام ابن فرحون وابن رشد والقاضي عياض بل أول كلام عياض يقتضى أن الرفع واجب وتقدم الكلام على ذلك بما فيه الكفاية والله أعلم ص بخلاف الحرص على التحمل * ش قال ابن الحاجب في التحمل كالتحقيق فتحملها لا يضر كالتحقيق على المشهور وقال محمد إذا لم يكن المشهود عليه مخدوعا أو خائفا قال في التوضيح وليس قول محمد تقييد للمشهور بل هو من تمامه في الموازية قال مالك في رجلين قعدا لرجل من وراء حجاب يشهدان عليه قال إن كان ضعيفا أو مخدوعا أو خائفا لم يلزمه ويحلف ما أقر إلا بما ذكر وإن كان على غير ذلك لزمه ولعله يقر خاليا وبأبي من البيعة فهذا يلزمه ما سمع منه قيل فرجل لا يقر الخاليا فعهده بوضع لا يعلم للشهادة عليه قال لو أعلم أنك تستوعب أمرهما ولكني أخاف أن تسمع جوابه لسؤله ولعله يقول له في سران جنتك بكذا ما الذي لي عليك فيقول له عندي كذا فإن قدرت أن تعيط بسره مخاثر انتهى وقال ابن عرفة عن ابن رشد شهادة المحتفى لا خفاء في ردها على القول بلفظ الشهادة على أقرار المقر دون قوله الشهدوا على وإنما اختلفوا فيها فمنهم من أجاز ذلك فنهى عن مطلقا ومنهم من كرمه الاختفاء لتحملها وقبولها أن يشهدوا وهم الأكثر وهو ظاهر قول عيسى هنا خلاف قول ابن القاسم في تفرقه بين من يخشى أن يصدق لضعفه وجهله وبين من يؤمن بذلك منه ولو أنكر الضعيف الجاهل الإفراز جملة لزمته الشهادة عليه وإنما يصدق فيه مع يمينه إذا قل إنما أقررت بوجه كذا مما يشبهه انتهى ودل

على قوله ولأن حرص على القبول (ولأن استبعد كبدوى الحضرى) المساررى تعرض التهمة من جهة الشهود في الشهادة ومخالفة العادة ومنه حديث لا تقبل شهادة البدوى على القروى * ابن عبد الحكم مالك يتأول ذلك في الحقوق إذا شهدوا في الحاضرة لأنها تهمة أن يشهد أهل البادية دون من معهم أهل الحاضرة وأجازها في السماء والجراح وحيث تطلب الخلوات والبعد من العدول (بخلاف أن سمعه أو مر به) ابن الحاجب حديث لا تقبل شهادة البدوى على القروى محمله عند مالك على الشهادة في الحضر لأنه مظنة الريسة فالأشهاد سمعها أو رآها أو كانوا في سفر فلا رية في المال وغيره (ولا سائل في كثير) المخمى واختلف في الفقير المتكفف قيل تجوز شهادته في اليسير ومن المدونة قال ابن القاسم لا تجوز شهادة السائل في الكثير من الأموال أو شبهها (بخلاف من لم يسئل) ابن بونس قال بعض أصحابنا تجوز شهادته وإن كان يقبل الشيء ممن يعطيه من غير مسئلة لأنه قد جاء ما أنك من غير مسئلة فأنما هو زرق زرقك الله فهو خارج عن باب السؤال وذكر المخمى هذا اختيارا لنفسه وابن بونس أقدم (أو يسأل الأعيان) ابن الحاجب إن كانوا فقراء سؤالا للامام أو الأعيان قبلت مطلقا على الأصح وقال المخمى الفقير الذي لا يقبل الصدقة شهادته في اليسير جائزة واختلف في الكثير

المشهور هنا على أنه ليس من شرط صحة الشهادة قول المقر للشهادة أشهد على * ابن عبد السلام وفي ذلك قولان وذكر ابن رشد في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الشهادات القولين وذكر ابن القول بجوازها قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وقول أشهب وسحنون وعيسى بن دينار وكافة أصحاب مالك انتهى قال الدمامي في حاشية البخاري فإذا صرح المقر بالشهاد فالأحسن أن يكتب الشاهد أشهدني بذلك فشهدت عليه به حتى يخلص الخصم من الخلاف انتهى وانظر آخر سماع أبي زيد من كتاب الشهادات (تنبيه) قال ابن عرفة وجعل المازري ومن تبعه علة رد شهادة الخنفي الحرص على التحمل بعيداً فأملة انتهى ص * (ولان جريها) ش يعني أن شهادة الشاهد إذا كانت تجر له نفعاً فلا تجوز وهذا ظاهر (فرع) قال في رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات وسئل مالك عن رجل شهد على رجل أنه حلف بطلاق امرأته في حق له عليه ليدفعه إليه فحنث فقال ما هو بجائر الشهادة عليه قال ابن رشد ليس اسقاط شهادته في هذا بين وكان الأظهر أن تجوز شهادته عليه أنه قد حنث لان وقوع الطلاق عليه لا يدعوه إلى أن يعجل حقه وإنما يدعوه بالطلاق ليقضيه إلى أجل مخافة أن يقع عليه الطلاق أن لم يقضه قبل الاجل لما كان لو شهد عليه بذلك قبل أن يحنث والحق عليه لم يدفعه لم تجز شهادته عليه لانهما أن يكون انما شهد عليه ليعجل له القضاء ولا يحنث لم تجز شهادته عليه إذا شهد عليه أنه قد حنث لاحتمال أن يكون قد ادعى ذلك عليه قبل الحنث فأراد أن يحقق دعواه عليه قبل الحنث لشهادته عليه بعد الحنث وهو ضعيف انتهى والله أعلم ولم يذكر في ذلك خلافاً وما ذكره على سبيل البحث وقد نقل في النوادر في كتاب الشهادات في أول الجزء الثاني من الشهادات في ترجمة شهادة الأجير والشريك والمقارض والغريم عن المجموعة في ذلك قولان ونصه من المجموعة عن ابن القاسم وإذا غرم الخليل ما تحمله به ثم قدم المطلوب فأنكر الجألة فشهد الغريم على الجألة فلا تجوز وكذلك من حلف لقرمه بالعتق ليقضيه إلى أجل فحنث فقام رقيقه فشهد لهم الطالب بالحنث فلا تجوز شهادته ورأه أشهب عن مالك فيه وفي العتبية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن شهادته تجوز قبض منه حقه أو لم يقبض إذ لا يجز بها إلى نفسه شيئاً وقاله أصبح انتهى وقال قبل هذا في ترجمة أيلزم الرجل أن يشهد به جماعة من الجزء الأول من الشهادات قال مالك فمن سمع رجلاً حنث في طيق ولا يشهد عليه بذلك عليه غيره قال فليرفع إلى السلطان وكذلك لو حنث بذلك في حق الشاهد عليه فليرفع ذلك حتى يكون السلطان ينظر في أمره يريد لا تجوز شهادته في حنثه في دينه عليه وقد ذكرنا بعد هذا انتهى وقد ذكر ابن بطال في مقننه بلفظ لا تجوز شهادته في حنثه في دينه وانظر كلام ابن رشد في شرح المسئلة الثامنة من رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب من كتاب الايمان بالطلاق من البيان وانظر كلام البرزلي في مسائل الايمان في مسئلة من حلف بالاحلال عليه حرام لا أثرى منه غلة زيتون أبداً ثم اشتراها بعد سنين وشهد عليه البائع فانه قال الأصواب انه لا يحنث بشهادته لانه يسم انه أراد فسح صفقة (فرع) قال في الذخيرة في باب الشهادة عن الموازية إذا قال حبست على أهل الحاجة من قرابتي * سافشهد فيه منهم أهل الغنى فان كان الحبس يسيراً بحيث لا ينفع هؤلاء ان احتاجوا قبلت شهادتهم والاردت انتهى من الباب الثامن في آخر المانع الثالث والله أعلم وأصله في النوادر في أوائل الجزء الثاني من كتاب الشهادات في ترجمة الرجل يشهد

(ولان جريها)

لغيره ولنفسه نقل عن ابن سحنون أنه قال سمعت بعض أصحابنا سئل عن ذلك فأجاب بما ذكره
وفي رسم الوصايا من سماع أصبغ من كتاب الشهادات نحوه وقبله ابن رشد ولم يتكلم عليه بل
قال هذه مسألة صحيحة بينة (فرع) قال في النوادر في الترجمة المذكورة من النوادر ومن
العتبة روى عيسى عن ابن القاسم فيمن له قبل رجلين حق وأيهما شاء أخذه بحقه فأقر أنه قبضه
من أحدهما والآخر يقول أنا دفعته اليه فشهادة القابض للدافع ههنا جائزة إذ ليس له عليهما شيء
يجزبه إلى نفسه شيئا انتهى ووقعت مسألة وهي أن رجلا شهد على حاكم بثبوت وقف عنده
والحال أن الرجل المذكور ليس له الآن استحقاق في الوقف حال أداء الشهادة وانما يؤل إليه بمقتضى
مارتبته الواقف فهل تقبل شهادته في ذلك فأجاب بعضهم بأنه إن كان لا يحصل له انتفاع بهذا الشيء
الموقوف إذا صار من أهله بأن يكون الوقف يسيرا قبلت شهادته والاردت قياسا على الفرع
المتقدم وهو ظاهر والمسئلة في سماع أصبغ من الشهادات وهي المسئلة الثانية وهي أيضا في
النوادر والله أعلم (مسألة) إذا شهد الشاهدان على حكم قاض عزل أو مات وقال كان القاضي
حكم بشهادتنا فهل تبطل شهادتهما على الحكم وعلى أصل الشهادة أو تجوز على الحكم أولا تجوز
على الحكم وتجاوز على أصل الشهادة ثلاثة أقوال أظهرها رواية يحيى أن الشهادة على الحكم جائزة
ولا يضرهما ما ذكره ابن رشد في رسم كراء الدور من سماع يحيى من الشهادات (مسألة) إذا
شهد شاهد بطلاق امرأته من زوجها فثبت زوجها أنه كان يخطبها فهل تسقط بذلك شهادته ولا يلزم
الزوج عين قولان حكاهما في النوادر (فائدة) قال القرطبي في شرح مسلم يجوز قبول أخبار
رسول الله صلى الله عليه وسلم من الراوى لها العدل وإن كان جرائن نفسه بذلك نفعا أو ولده أو ساق
بذلك مضرة لعدوه كخبره عن الخوارج انتهى (مسألة) من شهد شهادة تؤدي إلى رقه فقال
أصبغ في نوازلها أنها لا تجوز ونصه وسمعت أبا أصبغ سئل عن رجل أعتق عبيد له فشهد بعد
عتقهما أن الذي أعتقهما غصبهما من رجل مع مائة دينار أن شهادتهما تجوز في المائة ولا تجوز في
غصبه رقبتهما لأنهما يتمان أن يريدا أرقاق أنفسهما ولا يجوز لحر أن يرق نفسه قال ابن رشد
ولسحنون في كتاب ابنه لا تجوز شهادتهما ولا في المائة وهو الاظهر لأن الشهادة إذا ردت بعضها
للثمة ردت كلها بخلاف إذا ردت بعضها للسنة والمشهور إذا ردت بعض الشهادة للثمة أن ترد كلها وقيل
أنه يرد ما لا ثمة فيه وهو قول أصبغ هذا والمشهور إذا ردت بعض الشهادة للسنة كشهادة رجل
واحد أو امرأتين في وصية فيها عتق ومال أن يجوز منهما ما أجازته السنة وهو الشهادة بالمال فيثبت
بالشاهد مع اليمين أو بشهادة المرأتين مع يمين وقيل يبطل الجميع لأنه لا ردت بعضها وجب ردها كلها
وذلك قائم من المدونة وحكاة البرقي عن أشهب ويجمع جلسائه انتهى مختصرا وذكر هذه المسئلة
في نوازل أصبغ في ثلاثة مواضع وفي مسائل الأفضية من البرزلى من ذلك مسائل وذكر في نوازل
أصبغ أيضا مسألة من شهد شهادة تؤدي إلى حته أنه تسقط شهادته ويحكم إذا شهد شاهدان أن
رجلا طلق امرأته البتة وأنهما رأياه بعد ذلك بزنيها كالمروفي المسكحلة وقال ابن الماجشون الحد
ساقط عنهما السقوط شهادتهما في الطلاق وقال سحنون الشهادة ساقطة ولا حد عليهما قال ابن رشد
وقيل يلزمه الطلاق ويحدان وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وقول أصبغ
في إيجاب الحد على الشاهدين وإن سقطت شهادتهما في الطلاق أظهر من قول ابن الماجشون

كعلي موروثه المحصن بالزنا أو قتل العمد إلا الفقير (ابن عرفة المانع الثاني حر شهادة الشاهد لنفسه نفعا لأنه مباحتهم في الموطأ قال
عمر لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين * الباجي عن ابن مزين عن يحيى بن سعيد هو المتهم الذي يظن به غير الصلاح * ابن كنانة
شهادة المتهم مردودة وإن كان ميرزا في العدالة قال ابن القاسم لو شهد أربعة على أبيهم الزنا ردت شهادتهم ولا يرجم لأنهم يهتمون
على أرثه ويحدون وقال أشهب إن كان الأب عديما جازت شهادتهم إن كانوا عدولا ورجم الأب بشهادتهم إلا أن كان موسرا
فترد شهادتهم لثمتهم بالميراث قال وكذلك لو شهدوا عليه وكذا إن شهدوا أنه قتل فلانا عمدا وقال ابن الأبيات لا تجوز شهادةهم وإن
كان معدما لثمتهم على سقوط نفقته عنهم برجه (١٧٠) * ابن عرفة في سماع سحنون قال قال أشهب يرجم الأب بشهادتهم

ويعضون انتهى وانظر توجيها الأقوال فيه والله أعلم ص (كعلي موروثه المحصن بالزنا * ش قال
ابن رشد في أول سماع سحنون في كتاب الشهادات وإذا سقطت شهادتهم بأي وجه سقطت وجب
الحكم عليهم وقد قال سحنون إذا سقطت شهادتهم بالظنة ولا فرق بين أن تسقط بالظنة أو بالجرحة
انتهى ص (أو يدين لمدينة * ش يعني أن شهادة رب الدين للمدين يدين له على شخص آخر لا
تجوز لأنه يهتم أن يكون شهيدا بذلك ليقضيه منه (تنبيهات * الأول) قيد رحمه الله المسئلة يكون
رب الدين شهيدا للمدين يدين ولا خصومة للمدين وفرض في التوضيح فيما إذا شهد له بمال ويدخل فيه
ما إذا شهد له بقضاء دين عليه فانه شهادة بمال وهو ظاهر الرواية كما سيأتي (الثاني) أطاع رحمه
الله في رد شهادته ولم يفرق بين أن يكون المدين مليئا أو معسرا وتبع في ذلك ابن الحاجب وعلى ذلك
اقتصر ابن فرحون في تبصرته وذكر في التوضيح في ذلك ثلاثة أقوال (الأول) رد شهادته
مطلقا وهو مذهب ابن القاسم (الثاني) إجازتها له وإن كان معدما وعزاه لأشهب (الثالث)
التفرقة بين أن يكون المدين معسرا ما فتنع الشهادة وبين أن يكون مليئا فتجوز وتبع المصنف في
حكاية هذه الأقوال ابن عبد السلام وتبعهما صاحب السامع فقال ولو شهد رب دين لمدين بطلت
على الأصح ونائها إن كان معسرا انتهى ونقل في البيان القول بجواز شهادته له مطلقا عن مالك من
رواية ابن القاسم وذكر عن ابن القاسم أنه بلغه عن مالك القول بالتفرقة بين الملي والمعدم وجعله
ابن رشد تفسيرا فقال في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات قال مالك شهادة
الرجل لرجل وللشاهد على المشهود له حق جائزة ابن القاسم بلغني عنه أن كان المشهود له موسرا
قبلت والالم تقبل لأنه إنما شهد لنفسه قال ابن رشد ما بلغ ابن القاسم من تفرقة مالك بين كون المشهود
له مليئا أو معدما مفسرا لاسمعه منه مجالا وهذا أن كان الدين حالا أو قريبا للحلول وإن بعد جازت
شهادته كما لو كان مليئا أو شهد له فيماعد الاموال جائزة قاله بعض أهل النظر وهو صحيح انتهى
باختصار ابن عرفة وعلى كلام ابن رشد هذا اقتصر ابن عرفة ولم يحك فيه خلافا فاقامله فانه مخالف
لما نقله المصنف في التوضيح عن ابن القاسم من رد شهادته مطلقا وأيضا فقد نقل ابن عبد السلام
والمصنف القول بالتفرقة عن بعضهم وجعلوه خلافا ونقله في البيان عن مالك من رواية ابن القاسم

الآن كان موسرا فترد
شهادتهم لثمتهم بالميراث
قال وكذا لو شهدوا عليه
أنه قتل فلانا عمدا وهو
معسر أيضا ردت شهادتهم
عليه لأنهم يريدون الراحة
منه لأجل النفقة عليه
ابن رشد في تسوية
أشهب بين شهادتهم بزناه
وشهادتهم بقتله نظر لأن
شهادتهم بقتله واجبة إن
دعوا إليها ومستحبة إن لم
يدعوا فواجب قبول
شهادتهم بذلك ما لم يهتموا
على أرثه والراحة من
النفقة عليه وشهادتهم
بزناه مكروهة لأنهم
مأمورون بالستر على
أنفسهم وعلى الناس
فالصواب رد شهادتهم
بزناه لأنها عقوق إلا أن
يعذروا بجهل أولادهم
دعوا إلى الشهادة عليه

مثل أن يقوم بعد علي من قذفه بالزنا فسأل القاذف بنيه أن يشهدوا له بزناه ليسقط عنه حد قذفه وعليه ينبغي حمل قول أشهب (أو
بعق من يهتم في ولاته) من المدونة أن شهدوا رثان أن الميت أعقق هذا العبد فإن كان معهما نساء والعبد يرغب في ولايته لم
تقبل شهادتهما وإن كان لا يرغب في ولايته ولم يكن معهما نساء جازت شهادتهما (أو يدين لمدينة) أنظر هذا الإطلاق وقد قال
بعد هذا والمدين المعسر له به فسمع ابن القاسم شهادة الرجل لرجل وللشاهد على المشهود له حق جائزة * ابن القاسم بلغني أن كان
المشهود له موسرا قبلت والالم تقبل لأنه إنما شهد لنفسه قال ابن القاسم وكذا أن كان للمشهود له على الشاهد حق أن كان مليئا
جازت شهادته وإن كان معدما لم تجز * ابن رشد ما بلغ ابن القاسم من مالك مفسرا لاسمعه منه مجالا وهذا أن كان الدين حالا أو
قريبا للحلول وإن بعد جازت شهادته كما لو كان مليئا أو شهد له فيماعد الاموال جائزة

(بخلاف المنفق للمنفق عليه) من المدونة لا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل للرجل قال ابن حبيب وأما ان كان المشهود له في عيال الشاهد فقبول شهادته اذ لا تهمة هنا نظر أول ترجمة من الشهادات من ابن يونس (وشهادة كل للآخر وان بالجلس) سمع أبو زيد بن شاهر رجلان كل منهما صاحب بعشرة دنانير على رجل بمجلس واحد جازت شهادتهما ان كانا عدلين ■ ابن رشد هذا ثالث الاقوال راجع المسئلة فقيها طول (والقافلة بعضهم لبعض في حراية) من المدونة تجوز على المهارين شهادة من حاربوه ان كانوا عدولا اذ لا سبيل الى غير ذلك شهيدوا بقتل أو أخذ مال أو غيره ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض وسمع يحيى ابن القاسم ان شهيد مساويان ان هؤلاء سلبوا هذه الثياب والدواب وهي قائمة بأيديهم أقيم عليهم الحد بشهادتهما ولم يستحقوا الدواب والمتاع الا بشاهدين سواهما ■ ابن عرفة في صحة هذه الشهادة في الحد والمال ولولا انفسهما ورواه فيهما ولو بالمال لغيرهما نالها في الحد والمال لغيرهما لانفسهما وراعيها لا يجوز في ذلك أقل من أربعة راجع هذه المسئلة فانها طويلة وانظر من هذا المعنى في نوازل ابن سهل فيمن أوصى بفداء من لا طالب له قال هذا باب لا يتوصل اليه الا بشهادة من يختلف الى أرض الحرب فاذا كان فيهم من رضيت هديته علمت بهم وفي نوازل ابن رشد شهادة الاسرى على التوسم جائزة للضرورة وعن مطرف وابن الماجشون رأينا مالكا وجميع أصحابه يميزون للضرورة شهادة بعض أهل الرقعة على بعض اذا عرض لهم خصام فيما يدور بينهم من البيع والسكراء والسلف والمعاملة بتوسم الحرية والعسالة في ذلك السفر كانوا من بلد واحد أو بلدان شتى ولا تجزى للخصم فيهم عند ابن الماجشون ولا تجوز شهادة بعضهم على بعض في (١٧١) الحدود والغصب لان هذه الوجوه لا شهادة فيها

الا بالعدالة الظاهرة وانما اجيزت فيما ذكرنا لاصلاح السبيل وردع الشرار وقال القرافي المصالح الضرورية كنفقة الانسان مقدمة على المصالح الحاجية كنفقته على زوجته والحاجية مقدمة على التامة كنفقته على آفاره وهو المشقة مصلحة

وجعله تفسيراً وهذا هو الظاهر من المذهب ولذلك اعقده ابن عرفة فاقتصر عليه وكذلك القرافي في الذخيرة (الثالث) أطلق المصنف في رد الشهادة وتقدم في كلام ابن رشد تقييم المسئلة بمحاول الدين أو قرب حيلولة والله أعلم ص ■ بخلاف المنفق للمنفق عليه ■ ش تصويره ظاهر وأما عكسه وهو شهادة المنفق عليه للمنفق فانها لا تجوز له كما نقلها الشارح عن المدونة ونقل في المسائل الملقوطة أنها جائزة اذا كان مبرزاً في العدالة ونصه فيما يشترط فيه التبريز شهادة الصانع لمن يكثر استعماله للتمتع في جرائعهم لهم وتوقيفها عليهم وزاد أيضاً الشهادة للصانع اذا كان مثله يرغب في عمله ولا عوض منه وزاد أيضاً المنفق عليه للمنفق انتهى من المتبعية ومعين الأحكام وابن راشد اه كلامه ولعل صوابه المنفق للمنفق عليه أعنى الصورة الأولى التي في كلام المصنف والافهم مشكل والله أعلم ص ■ ولا من شهده بكثير وغيره بوصية والاقبل لها ■ ش تصويره ظاهر (مسئلة)

ولو أفضت الى مخالفة القواعد وذلك ضروري يؤثر في الرخص كالبلد الذي يتعذر فيه العدول قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في نوادره تقبل شهادة أمثالهم لانها ضرورية وكذلك يلزم في القضاة وسائر اولادهم أيضاً ما نصه أول بدء لانسان في زمن آدم كان الحال ضيقها فأبيحت لأختها فلما اتسع الحال حرمت وحرم النسب والشعوم والابل وفرضت الصلاة خمسين صلاة وكانت التوبة بقتل النفس وازالة النجاسة بقطع الثوب فها هم مت الدينوا وقل الجلد أحلت تلك الحرمات فدل ذلك على اختلاف الأحكام باختلاف الأحوال والأزمان (لاجل ما بين الاسكعشرين) قال مالك في الحصن يفتح فيسلم أهله فيشهد بعضهم لبعض وانهم يتوارثون بأنسابهم كما كانت العرب حين أسلمت وأما العدد القليل يتحملون التينافه ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض الآن يشهدوا سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك قال ابن القاسم والعشرون عدد كثير وانظر من هذا المعنى ما لابن عاتق ان أهل البادية اذا شهدوا في حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أنه يستكثرونهم ويقضى بشهادتهم ونقل البرزلي هذا في نوازلهم ثم نقل عن بعض المفتين بالقرى على ثلاثين ميلاً من البلد فيها ثلاثون رجلاً والاربعون والأكثر من ذلك والأقل وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة ولا يجدون من يعرفهم فقال لكل قوم عدولهم وليستكثروا منهم ما استطاع ويقضى بهم وانظر انت يجوز ان يزكى مثل هؤلاء من هو غير معروف ويعدل هذان من هو معروف أنظره قبل هذا عند قوله من معروف الا الغريب (ولا من شهده بكثير وغيره بوصية والاقبل لها) ابن عرفة في شهادة الشاهد بوصية له فيها نصيب اضطراب ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك فيمن شهد لرجل في ذكر حق له فيه شيء لم تجز شهادته له ولا لغيره بخلاف شهادته على وصية أو وصى له فيها شيء هذا ان كان

الذي أوصى له فيها شيء نافه لا يتهم عليه جازت له ولغيره لأنه لا ينبغي أن تجاز الشهادة ويرد بعضها وقال مالك في رجل هلك فشهد رجل أنه أوصى لقوم بوصايا وأوصى للشاهد منها بوصية وأسند الوصية إلى الشاهد وهو يشهد على جميع ذلك فإن كان الذي شهد به لنفسه نافها لا يتهم على مثله جازت شهادته ■ ابن يونس ظاهر المدونة أنه فرق بين الوصية وغيرها والفرق بينهما أن الوصية فيها ضرورة أو قد يخشى الموصى معاجلة الموت ولا يحضره إلا الذي أوصى له ولا ضرورة تلحقه في غيرها من الحقوق وكما أجازوا شهادة الصبيان للضرورة وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن فكذلك هذا (ولأن دفع كشهادة بعض العاقله بفسق شهود القتل) عدا بن الحاجب من موانع الشهادة أن يدفع بها عن نفسه كشهادة بعض العاقله بفسق شهود القتل خطأ * ابن عبد السلام أطلقوا القول برده هذه الشهادة مع أن الفقير لا يلزمه أداء والمقدار الذي يلزم الغني أدائه يسير جدا * ابن عرفة ظاهر ابن عبد السلام أن هذا الفرع مقول لغير واحد من أهل المذهب ولا أعرفه إلا للآزري ووجيز الغزالي (والمدين المعسر له به) أنظر عند قوله أو مديون مدينه (ولامفت على مستفتيه أن كان فيما ينوي فيه) أنظر هذه العبارة قال ابن رشد من أقسام الشهادات شهادة لا يجوز القيام بها ولو دعي إليها وهي التي يعلم من باطنها خلاف ما يوجب ظاهرها كالرجل يأتي العالم فيقول حلفت بالطلاق أن لا أكلم فلانا فكامته بعد (١٧٢) ذلك بشهر لا نيت أي لا كلمة إلى شهر فإن دعيته أمر أنه

ليشهد لها فيما أقر به عنده من حلفه بالطلاق أن لا يكلمه وأنه كلفه بعد شهر لم يجز له أن يشهد عليه بذلك والارفع (ولأن شهد باستحقاق وقال أنا بعت له ولأن حدث فسق بعد الأداء) الذي لابن يونس أن ارتد الشهود أو فسقوا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم وسقطت وأن ظهر منهم فسق أو أخذوا يشربون خرا وذلك بعد حكم الامام بإقامة الحد أو القصاص لأن ذلك لم يقيم

وأما شهادة الوصي على الميت أوله فقال في كتاب الشهادات من المدونة وتجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت * ابن يونس مع بين الطالب أنه ما قبض منه شيئا ولا سقط عنه بوجه ما اه ثم قال في المدونة ولا تجوز شهادة الوصي بدين للميت إلا أن يكون الورثة كبار أو هم بحال الرشديون أنفسهم لا يتهم على قبض لهم فتجوز انتهى وفي المقرب وشهادة الوصي على الميت جائزة وإن شهد بدين للميت على أحد لم تجز شهادته لأنه يجزى إلى نفسه إلا أن تكون الورثة كلهم كبار أو ضنين ولا يجزى بشهادته إلى نفسه شيئا فشهادته جائزة وقال مالك وإن شهد أو صياء ميت أن الميت أوصى لفلان جازت شهادتهم وقال غيره وهذا إذا ادعى ذلك فلان ولم يكن لهم فيما شهد به شيء يجزى به إلى أنفسهم جازت شهادتهم وقال غيره وهذا إذا ادعى ذلك فلان ولم يكن لهم فيما شهد به شيء يجزى به إلى أنفسهم وكذلك شهادة الوارثين في مثل هذا إذا شهد أن الميت أوصى لفلان فشهادتهم ما في ذلك جائزة إذا لم يجزها شيئا إلى أنفسهم اه من كتاب الشهادات ص * ولأن شهد باستحقاق وقال أنا بعت له * ش قال في النوادر في أوائل الجزء الثاني من كتاب الشهادات في آخر ترجمة الرجل يشهد لغيره ولنفسه مانصه سئل عن شهد رجل استحق ثوبا أنه له بعتة أنا منه فأجبت بأنه لا تجوز شهادته لأن من شهد له بشيء أنه ملكه بشراؤه إياه من فلان فلا تتم فيه الشهادة حتى يقولوا إن فلانا البائع علمنا أنه ملكه أو يعوزه حيازة المالك حتى باعه من هذا فهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه للشوب إلا بقوله انتهى

بعد فإن ذلك ينقد ويقم الحد والقصاص لأنه حكم نفذ الأمر به قال عبد الملك وإذا كتب القاضي شهادة رجل ولم يحكم حتى قتل قتيلا على نائرة أو قذف رجلا أو قاتل من شهد عليه فلا تسقط به شهادته التي وقعت عند الحكم إلا أن يحدث ما يسترده الناس من الزنا والسرقه وشرب الخمر فتسقط شهادته تلك قال ابن المواز لأنه مما يظن أنه فعله قديما ولو حكم بشهادة بينة في حد فلم يقم حتى ظهر منهم شرب الخمر أو فسق أو ارتد أو فالحكم نافذ لا يرد وإذا لم يحكم بها بطلت شهادتهم وقاله أشهب وهو كالرجوع قبل الحكم أو بعده قال أشهب ولو قاتل المشهود عليه البينة قبل الحكم وبعد الشهادة لم يبطال ذلك شهادتهم وقاله ابن القاسم انتهى من ابن يونس ابن عرفة قال أشهب إن شهدت بينة عند قاض ثم جنت أو شجعت خطأ لم ترد شهادتها وإن أحدثت بعد أدائها قبل الحكم بها بعد تعديلها ما يمكن أسرارها كشراب خمر ردت شهادتها * محمد بن مازن أنه فعله قديما وليس مما يعلنه وإن كان مما لا يمكن أسرارها قال عبد الملك كقتل على نائرة أو قذف أو قتل من شهد عليه ففي ردّها قولان وسمع سحنون ابن القاسم من شهد وهو عدل فلم يحكم الحاكم بشهادته حتى وقع بينه وبين المحكوم عليه خصومة لم ترد بذلك شهادته فلم يزد فيها ابن رشد شيئا (بخلاف تهمة جر ودفع وعداوة) ابن رشد التهمة بالعداوة تحدث والظنة تقع لا تؤثر في إجازة الشهادة الآن يعلم لذلك سبب قبل أدائها كمن شهد لامرأة ثم تزوجها فشهد عليه أنه كان يخطبها قبل أن يشهد لها وقال أصبح أن خاصم الشاهد المشهود عليه بعد الشهادة لم تبطل شهادته إلا أن يقر أن ما يطالب به قبل إيقاع الشهادة

(ولا عالم على مثله) عن ابن عباس رضي الله عنه قال خذوا العلم حيث وجدتم ولا تقبلوا شهادة الفقهاء بعضهم على بعض لانهم يتغايرون كما يتغاير التيوس في الزريبة وقال ابن وهب لا تجوز شهادة القاري على القاري يعني العلماء لانهم أشد الناس تعاسدا ووقاله سفيان الثوري وقال ابن عرفة العمل اليوم على خلاف هذا وشهادة ذوى القبول منهم مقبولة بينهم كغيرهم انتهى وانظر كثيرا ما يكون هذا التغاير في خلافهم في تحقيق المناظرات التي لا يمكن أن ينقطع فيها الاجتهاد أبدا فانظر كيف اختلفت الائمة الاربعة في البيع قبل القبض مع قبولهم حديث من ابتاع طعاما الحديث ومثل هذا يقع للاولياء نفعا الله بهم ذكر صاحب كتاب المعارف انه قد يفتي انكار القوم بعضهم على بعض الى أن يكفر بعضهم بعضا وذلك من أجل أن يحكم بحاله على غيره قال أبو حامد في احيائه ولذلك تختلف أجوبتهم وهذا معنى قول ناج الدين تنوعت أجناس الاعمال لتنوع واردات الاحوال وواردات الاحوال ما يرد على القلوب من المعارف فقد يكون وارديا بقضا وآخر يرد بسطا أو هبة أو أنسا أو رجاء أو خوفا وانظر قضية يحيى وعيسى عليهما السلام حين التقيا فقال أحدهما لصاحبه كأنك آمن من مكر الله وقال الآخر له وأنت كأنك آمن من روح الله فتنوع ما ظهر عليهما لتنوع واردات أحوالهما وكل منهما صادق بنسبة فهذا يجب تحسين الظن بالجميع ولا نسمع كلام البعض في البعض لأجل غيرتهم على الدين لا تعاسدهم (ولان أخذ من العمال أو كل عندهم) سكنون من قبل الجواثر من العمال المضروب على أيديهم سقطت شهادتهم ومن كانت منه الزلة (١٧٣) والفلة فغير مردود الشهادة لان الامر الخفيف

من الزلة والفلة لا يضر في العدالة والمسلمين على الأخذ منهم ساقط الشهادة وأما جواز الخلفاء جائزة لاشك فيها لاجتماع الخلق على قبول العطية من الخلفاء ممن يرضى منهم وممن لا يرضى وما ينظم فيه فليس في كثير * ابن رشد قوله قبوله من العمال حرجة ومعناه

(فرع) قال في الترجمة المذكورة ومن كتاب ابن سكنون عن أبيه وان شهد رجل لرجل في سهم في شرب عين أو نهر أو حواض وكان أصل ذلك بينه وبينه فقامه ثم شهد له الآن بملكه لذلك الذي صار له في القسمة من أصل عين أو أرض قال شهادته له فيه جائزة اه (فرع) قال في الطرر في ترجمة استبحار راع لغنم بأعيانها في الراعي اذا ادعى أن بعض الغنم التي يرعاها له أول شخص أنه لا يصدق فيما يدعيه لنفسه الآن يأتي بسبب يدل على صدقه فيخالف معه قال وأما أن أقرب بشئ منها لغير الذي استأجره فهو شاهد له تقبل شهادته ان كان عدلا وسواء كان يأوى الراعي الى داره أو الى دار الذي استأجره انتهى آخره باللفظ وتقدم بعضه عند قول المصنف في باب الاجارة وهو أمين ص * ولا عالم على مثله * ش قال ابن عرفة فرع قال في الطرر في ترجمة تقييد عداوة مال بعض أهل الشورى ان شهادة أهل المذهب جائزة على جميع المسلمين يريد أصحاب أبي حنيفة والشافعي وغيرهما وقال في الاستغناء ان هذا اجماع ص * ولان أخذ من العمال أو كل عندهم

عندي عمال الجباية الذين انما جعل لهم قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها في وجوهها بالاجتهاد وأما الأمراء الذين فوض لهم الخليفة أو خليفته قبض الأموال وصرها في وجوهها باجتهادهم كالخجاج وشبهه من أمراء البلاد المقروض جميع الأمور فيها اليهم فجوازهم بجواز الخلفاء وأما القضاة والجناد والحكام فلم يأخذوا زقاقهم من العمال المضروب على أيديهم وان كان المجبي حلالا لكن لم يعدل في قسمه فالأكثر على جواز أخذ الجائزة منهم وكره بعضهم وان شاب المجبي حلالا وحرام فالأكثر على كراهة الأخذ منه منهم من أجازوه وان كان المجبي حراما فمنهم من حرم أخذ الجائزة والرزق على عمل من الأعمال منهم وروى هذا عن مالك ومنهم من أجازوه ومنهم من كرهه اه كلام ابن رشد والذي نقل ابن يونس في جامعه وابن أبي زيد في مختصره قال مالك من قول أهل المدينة ان من يبيد مال حرام فاشترى به دارا أو ثوبا من غير أن يكرهه على البيع أحد فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار أو الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام وقد تقدم في الشفعة انه يجوز أن يشفع في الشقص المشتري بالمال الحرام ويبقى النظر في قبول هبة هذا المشتري بالمال الحرام ومع كون مشتريه مسغرق الذمة فنع ابن القاسم ذلك لان من أحاط الدين بماله لم تجز صدقته ولا هبته قال ابن رشد وأجاز قبول هذا المشتري هبة * ابن سكنون وابن حبيب قال ابن حبيب وكذلك هؤلاء العمال ما اشتروه في الأسواق فأهدوه لرجل طاب للهدى له قال ابن رشد وجه هذا كله ان الحرام ترتب في ذمة البائع والمهدى فهو المأخوذ به والمسئول عنه وفي المدونة من أودعته دنائير فابتاع بها سلعة فليس لك أخذها ان مالك أخذ دنائيرك وفيها ان غصب دنائير فاشترى بها شقصا كانت فيه الشفعة للشفيع لانها اذا استحققت غرم مثلها ولم ينقض البيع وانظر ابن بطال من الجنائز نقل عن الطبري من كان من أهل

اللام يبيده مال لا يدري من حرام كسبه أو من حلال فانه لا يحرم قبوله لمن أعطيه بعد أن لا يعلمه حراما بعينه قال وبنحو هذا قالت
الأئمة من الصحابة والتابعين ومن كرهه فالتارك في ذلك طريق الورع وتجنب الشبهات لأن الحرام لا يكون الا بينا غير مشكك
ونحو هذا قال أبو عمر في تهذيبه وانظر في حديث سمرة وقال سفيان جوائز السلطان أحب الى من صلة الاخوان لانهم لا يمنون
والاخوان يمنون وكانت هدايا المختار تأتي ابن عمر وابن عباس وقال الحسن لا يرد عطاياهم الا أحق أو مرأء وهذا فيما لا يعلم فيه
الحرام بعينه اه من التمهيد قال ابن بطال وسئل النخعي عن الرجل يرث الميراث منه الحلال ومنه الحرام قال لا يحرم عليه الا
الحرام بعينه وفي طرر ابن عات من عمل عمل السلطان فظلم الناس أو كان قاهرا غاصبا أو قاطعا للسبيل أو سارقا أو ناجرا عمل بالربا
ثم مرض وأراد أن يتخلص وأتاه من ذلك كله وأراد أن يوصي بماله كله عن ذلك وقال أنا قد نلت من أموال الناس أكثر من جميع
مالى ولا أعرف أحبا به فأنا رضى بجميع مالى عن ذلك كله لئلا يكون لي ذلك إذا أبى ورثته عن ذلك وجاهله الثالث وكان
ينبغي أن يفعل ذلك في صحته اه وانظر (١٧٤) آخر الثالث الوسيط من نوازل ابن رشد من استفاد مالا لا يلزمه أن يصرفه

بخلاف الخلفاء ش قال في آخر سماع معنون من كتاب الشهادات في مسألة طويلة سئل
عنها معنون وقد يكون الرجل يقبل صلة السلطان ويأكل طعامه وسلطين هذا الزمان من قد
عامت أترأه بذلك مجر حاسا قاط الشهادة (فان قلت) ان ذلك جرحه في شهادته فقد قبل جوائز
السلطان من قد علمت من أئمة الهدى والعلم قد أخذ ابن عمر جوائز الحجاج والحجاج من قد علمت
وأخذ ابن شهاب جوائز عبد الملك بن مروان وغيره من الخلفاء وأخذ مالك جوائز أبي جعفر (فان
قلت) انهم يأخذون ذلك على وجه الخوف فان منهم من يأمن السلطان بترك الاخذ منه فلم يزالوا
خيرا وقد ذكرنا أبا جعفر أمر مالك بثلاث مائة دينار فاتبه الرسول بها فسقطت منه صرة
في الزحام فلما أتاه بالصرتين سأله عن الثالثة فأنكر أن يكون أخذ غير الصرتين فالزمه مالك بالثالثة
وأخ عليه فيها حتى أتى بها بعض من وجدها فدفعها اليه فإلك لم يفعل هذا الامتطوعا فان رأيت
طرح شهادة من أخذ من السلطان فجميع القضاة منه يزقون وياها يأكلون فقال معنون من
قبل جوائز السلطان ساقط الشهادة عندنا وأما الاكل فن كان ذلك منه الزلة والقلعة فغير مردود
الشهادة وأما المدمن الاكل فساقط الشهادة وأما احتجاجك بقبول ابن شهاب ومالك لجوائز
السلطان فقد قسمت بغير قياس واحتججت بما لا يتج به من قبل ان قبول مالك لها من عند من تجرى
على يده الدواوين وهو أمير المؤمنين وجوائز الخلفاء جائزة لاشك فيها على ما شرط مالك لاجماع
الخلق على قبول العطاء من الخلفاء ممن رضى به ومن لا يرضى به ولم يعلم أحد من أهل العلم أنكر
أخذ العطاء من زمن معاوية الى اليوم وأما قولك في القضاة فالتامهم أجراء المسامين آجروا أنفسهم
فلهم أجرهم من بيت مال المسامين وأما ما ذكرنا عن ابن عمر فقد سمعت علي بن زياد ينكر

في نفقة تباعته وحكمه
حكم اللفظة وحكم من وجد
في المشتري من المغنم كبة
خيوط بدرهم فوجد
فيها لم يذبحا يكون فيه
سبعون دينارا في سماع
أشرب فانظر هذا الفقه
والفقه الذي تقدم في
الطرر هل يقتضيه قول
ابن القاسم ان المستغرق
الذمة بالمال الحرام يعامل
فيهما بيده بالقيم ولا يقبل
منه على وجه العطية بل
من تمكن بشئ مما بيده
وجيب عليه ضمانه للمساكين
وقد تقدم في الودعة فتيا
المحاسب الذي سأله عن
حبس وديعة لبعض

أصحاب السلطان فقال له ان ردتها له فليصدق بمثلها عن المساكين ان لم تعرف أربابها وعلى هذا الوجهي هذا المستغرق الذمة على
دابة رجل فقتلها أو على ثوب فأفسده لماسا للمجنى عليه أن يغرمه شيئا لانه يدخل بذلك على أهل تباعته نقصا وكذلك أيضا لا يسوغ
لاجير أن يأخذ أجره في خدمة امه اياه ولا لحجاج اجارة في حجامته لانهم يدخلون بذلك على أهل تباعته نقصا ولو كانت الاجارة فيما
يتعلق بماله لكان حكمها حكم مباحة وعرف عياض بعد الجبار المشهور بالورع دفع اليه جندي فرسه فكب فظفر اليه أصحابه
فقال مالك ما ورع نقص وما علم زاد قال بعضهم ولعله تصدق بقدر انتفاعه به وعرف عياض بان مجاهد الالبيري لما زار الجبيري
بالزهره وأكل معه ولم يكن له مال الا من السلطان فقيل له في ذلك فقال لو أمسكت عن طعامه لكان جفاء عليه وقد قومت ما أكلت
وأجعت على الصدقة به وثواب ذلك لصاحبه ورأيت هذا أفضل من الشهرة والامساك عن طعامه والجفاء عليه (بخلاف الخلفاء)
المتعطى لا تسقط الشهادة بقبض جوائز الخلفاء من رضى منهم ومن لا يرضى بخلاف العمال المضروب على أيديهم فالقبول منهم مسقط
لشهادة وكذلك الاكل عندهم الا اذا كان ذلك منهم الزلة والقلعة فلا ترد شهادتهم وأما المدمن الاكل عندهم فساقط الشهادة

(ولا ان نصب) انظر عند قوله ولا ان حرص على القبول (كالرشوة وتلقين خصم) ابن عات لا يجوز شهادة من شئ ولا ملقن للخصومة فقها كان أو غيره ويضرب على يديه ويشهر به في المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثر من الفقهاء لمشورة أهل العلم عنده انظر قبل هذا عند قوله ولم يفت في خصومة وسئل بعض الشيوخ المتأخرين عن الهدية تأتي الفقيه عن الفتيا فقال ان كان ينشط في الفتيا أهدي اليه أو لم يهد اليه فلا بأس بها ولا فلا يأخذها وهذا لم تكن خصومة وانما يستقيم في شئ يعرض له والأحسن أن لا يقبل هدية من (١٧٥) صاحب فتاوى ولا مسألة وهذا قول ابن عيشون وكان يجعل غير ذلك

رشوة وقال عليه السلام من شفع لأخيه شفاعته وأهدى اليه هدية فقبلها فقد أتى بالاعظيان من أبواب الربا ومن هذا انقطاع الرعية الى العلماء والمتعلقين بالسلطان لدفع الظلم عنهم فبادروهم لذلك وما أهدى الى القبر رجاء العون على الخصومة فلا يحل له قبوله لانها رشوة وكذلك اذا تنازع عنده خصمان فأهديا اليه جميعا أو أحدهما يرجو أن يعينه في حجته عند حكم اذا كان ممن يسمع منه فلا يحل أن يأخذ منهما ولا من أحدهما شيئا على ذلك (ولعب بنبروز) عبارة ابن عات يجرح الرجل بصنيعة النيروز والمهرجان اذ هو من فعل النصرى لقوله عليه السلام من أحب قومافهمهم (ومطل) في نوازل ابن رشد

ذلك على ابن عمر ويدفعه قال ابن رشد قول سحنون ان قبول الجواز من العمال المضروب على أيديهم جرحه تسقط الشهادة والعلة الصحيحة ومعناه عندي اذا قبضوا ذلك من العمال على الجباية لانهم انما جعل اليهم قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها في وجوهها ومواضعها وأما الامراء الذين فوض اليهم الخليفة أو خليفة الخليفة قبض الأموال وجبايتها وتصرفها باجتهادهم كالحجاج وشبهه من الامراء على البلاد المقوض جميع الامور فيها اليهم فقبض الجواز منهم كقبضها من الخلفاء فان صح أخذ ابن عمر جواز الحجاج فهذا وجه ثم تكلم على حكم أخذ القضاء والحكام الارتزاق من العمال الذين فوض اليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك وأجاز لهم أخذ ذلك منهم ثم تكلم على حكم ما اذا كان المجبي حلالا أو حراما أو مشوبا بحلال وحرام وأطال في ذلك فراجع ان أردته والله أعلم ص * ولا ان تعصب * ش قال ابن فرحون من موانع الشهادة العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان أو من قبيلة كذا انتهى ص * وتلقين خصم * ش قال ابن فرحون ومن الموانع تلقين الخصم الخصومة فقها كان أو غيره انتهى وقال في المسائل الملقوطة لا تجوز شهادة فقها كان أو غيره ويضرب ويشهر في المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثر من الفقهاء بمشورة أهل العلم انتهى ص * ومطل * ش قال في التوضيح في باب الحوالة فرع واذا مطل الغنى ردت شهادته عند سحنون لانه ظالم لا عند محمد بن عبد الحكم خليل والظاهر أن من علم من صاحب الدين والاستحياء في المطالبة أن ذلك كالمطل والله أعلم انتهى وزاد أبو الحسن في القول الثاني ما لم تكن عادته انتهى (فرع) قال في التوضيح البخيل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدى زكاة ماله فن أدى زكاة ماله فليس ببخيل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا شهادة البخيل مردودة وان كان مرضى الحال يؤدى زكاة ماله انتهى وقال ابن فرحون قال ابن القاسم وقد اختلف في شهادة البخيل وان كان يؤدى زكاة ماله قال المازرى البخيل منع الحقوق الواجبة وأما منع ما لا يجب فالقدح به في الشهادة مفتقر الى تفصيل يعرف من يعرف الاستدلال بحركات الناس وطبائعهم وسيرهم في دينهم وصدقهم انتهى ص * وحلف بطلاق وعق * ش ظاهره أن مجرد الحلف بهما ولو مرة يكون جرحه والذي ذكره في مختصر الواضحة في أوائل كتاب الأيمان انه جرحه في حق من اعتاد الحلف بذلك كما ذكره في الواضحة وكما وقع ذلك في كلام صاحب النوادر واللخمى وابن رشد والتميطي وغيرهم ناقلين له عن مطرف وابن الماجشون وكلهم

سحنون مطل الغنى جرحه لقوله عليه السلام مطل الغنى ظلم * ابن رشد هذان بن علي ما قاله بن المعروف بالمطل دون ضرورة جرحه لانه اذا به للسلم في ماله ابن محرز ورأى بعضهم ان شهادة البخيل لا تقبل (وحلف بعق وطلاق) في الرسالة ويؤدب من حلف بطلاق أو عقاق ويلزمه قال مطرف وابن الماجشون ومن لزم ذلك واعتاده فهو جرحه فيه * التيطي واستحسن مالك كتاب هشام أن يضرب من حلف بطلاق أو عقاق عشرة أسواط وكذلك الخالف بالمشي الى بيت الله ومن تكرر حلفه بذلك وعرف به كان جرحه في شهادته وان بر في حلفه به

(ويعجى مجلس القاضى ثلاثا بلا عذر) سحنون لا يكون عدلا من أى مجلس القاضى ثلاث مرات في غير حاجة (و بتجارة لأرض حرب) سحنون لا تجوز شهادة من تجر الى أرض العدو وأجازها أبو صالح في المختلفين الى أرض العدو اذا كانوا بالأس بجاهلهم قال البرزلى كان شيخنا الامام يقول في السفر في مراكب الروم نظري في حال لهذا كان بعض أهل الصلاح يركب معهم (وبسكنى مغصوبة أو مع ولد شريب وبوطء من لا توطأ) سحنون من وطئ جارية قبل أن يستبرئها أدب موجه مع طرح شهادته ان كان عالما بمكروه ذلك فان كانت لم تبلغ المحيض ومثلها بوطأ فكذلك * ابن رشدان كان المجلس مأمو ناعليها لم تسقط به شهادته لرواية على أنه لا استبراء فيها (و بالتفاته في الصلاة) الاخوان وابن عبد الحكم وأصبح من لا يقيم صلبه في ركوعه دون عذر لم تجز شهادته ابن كنانة ولو في النفل * ابن عرفة الاظهر ان علمت اقامته في الفرض جازت شهادته (و باقراضه حجارة من المسجد) سحنون اذا تسلف من حجارة المسجد ورد عوضها وقال ظننت أن هذا يجوز (وعدم احكام الوضوء والغسل والزكاة لمن لم يرضه) ابن كنانة لا تجوز شهادة (١٧٦) من لا يحكم الوضوء وكذلك من هو من أهل الصلاة بالتميم لسفر

أو مرض وهو لا يعرفه وكذا من لا يعرف قدر نصاب المال وهو من تجب عليه زكاته * ابن عرفة لا يكون ممن له مال كثير لا يقتقر في زكاته لتحقيق قدر النصاب لانه لا يتوقف اخراجه على معرفة قدره وهذا في المال العين وأما في الماشية والزرع فلا (و يبيع نرد وطنبور) تقدم النص بهذا عند قوله وادامة شطرنج (واستخلاف أبيه) من المدونة قال مالك لا أرى أن يستخلف الاب لابن في دعواه عليه قال ابن

قباه وقد نقلت كلامهم في الحاشية على رسالة ابن أبي زيد عند قول صاحب الرسالة ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق وقال ابن فرحون من الموانع اعتياد الحلف بالطلاق والعتاق انتهى فالجرحه انما تكون لمن اعتاد ذلك والله أعلم (تنبيه) ذكر الشارح هنا حديث الطلاق والعتاق من ايمان الفساق وذكره الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن حبيب وقال السخاوي في المقاصد الحسنة لم أقف عليه ولم يذكر ابن فرحون الحديث ولم يذكره ابن حبيب في الواضحة في كتاب الايمان ص * ويعجى مجلس القاضى ثلاثا بلا عذر * ش لم يبين البساطى ولا الشارح في الوسط معنى قوله ثلاثا هل ثلاث مرات في اليوم أو ثلاثة أيام متواليات وقال الشارح في الشرح الصغير ثلاث مرات في اليوم وربما فهم منه أن مجيئه ثلاثة أيام متواليات لا يقدح مع أنه قدح فينبغي أن يفسر به كلام المؤلف ليدخل الاول من باب أخرى قال ابن فرحون ومن الموانع اتيان مجلس القاضى ثلاثة أيام متواليات من غير حاجة لان في ذلك اظهار منزلته عند القاضى ويجعل ذلك مأكلة للناس وينبغي للقاضى أن يمنع من ذلك انتهى وقال في العارضة في كتاب الزكاة في كون الصحابة جلوسا حول النبي صلى الله عليه وسلم مانصه هذا يدل على جواز الجلوس للناس حول القاضى يسمعون قضاءه ويتعلمون أعماله وقال الفقهاء لا يجلس حوله وذلك منقسم أما من كان قصده التعلم ويظن ذلك فليقرب ومن كانت ارادته الدنيا ليس العلم فليبعد ومن كان قصده التعلم ويطوى في ذلك نيل معاش حلال فيمكن وذلك بحسب ما يظهر للعالم القاضى من شمائل أو فراسة انتهى ص * وسكنى مغصوبة * ش قال ابن فرحون من الموانع ان يسكن في دار يعلم أن

القاسم فان شح الابن في استخلاف أبيه أحلف له وكانت جرحه على الابن وفي كتاب ابن المواز وذلك عقوق اذا استخلفه أو أخذ منه حدا ولا تجوز شهادته ولو عذر بجهالة أو كان حقه حقا (وقدم في المتوسط بكل) اللخمي يسمع الجرح في الرجل المتوسط العدالة مطلقا (وفي المبرز بعداوة أو قرابة وان بدونه كغيره على المختار) اللخمي ويسمع الجرح في الرجل المبرز والمعروف بالفضل والصلاح اذا طلب ذلك المشهود عليه من باب العداوة والهجرة أو القرابة أو ما أشبه ذلك واختلف هل يقبل فيه الجرح من وجه الاسفاه فتمعه أصبح وأجاز سحنون وقال يمكن الخصم من تجريح الرجل البين الفضل والمبرز ولم يفرق بين جرحه بالاسفاه وغيرها واختلف بعد القول بقبول تجريحه ويقبل ذلك على أربعة أقوال أحدها سحنون والثاني لابن الماجشون والثالث لابن عبد الحكم والرابع لمطرف قال يجرح الشاهد بمن هو مثله وفوقه ودونه بالاسفاه والعداوة اللخمي وهذا أحسن لان الجرح مما يكتمه الانسان في نفسه فيطلع عليه بعض الناس وهي بشهادة وعلم عنده يؤديه مثل سائر الشهادات والاستحسان اذا كان الشاهد ليس بالمبرز قبل جرحه من عدل من غير مراعاة هل هو مثله أو دونه وان كان مبرزا قبل من مبرز كان أيضا مثله أو دونه وليسئل المجرع بماذا يجرحه فان ذكر وجهه لا يمكن أن يخفى مثله على الناس ولا يشبه أن ينفرد ذلك بعرقه لم يقبل ذلك

منه وان كان مما يحق مثله قبل من بحر حه و جاز ذلك (وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن بلاحد) ابن عرفة جرحه الفسق
 تزول بالتوبة الشرعية وهي مستوفاة في علم الكلام الذي هو أصل الفقه * المازري لا تقبل شهادته بمجرد قوله ثبت انما تقبل
 بدلالة حاله والقرائن على صدقه مع انصافه بصفات العداوة ولا توقيت في ذلك ووقفه بعض العلماء والتحقيق ما قلناه قال ابن
 الحاجب وزوال العداوة كالفسق قال ابن عرفة لا أعرف هذا غير ما راجعه فيه (ومن امتنع له لم يزل شاهدته ويجرح شهادته
 عليه ومن امتنع عليه فالعكس) ابن الحاجب ومن امتنع له امتنع في تركه من شهادته وتجرح من شهد عليه ومن امتنع
 عليه امتنع في العكس * ابن عرفة أقل من شطر عدد كلماته التي كتمت في شيء به كشهادته به والتجرح فيه كشهادة بنقيضه علة الجميع
 جرحه أو دفع ضرر (الا صبيان) قال المقرئ كل من ليس بحر مسلم مكلف عدل مستعمل لروية مثله لا تقبل شهادته الا بعض ذكور
 صبيان المسلمين الاحرار على بعض في الدماء * ابن عرفة شهادة الصبيان الذكور في جراحهم المذهب يحتملها وشرط القاضي
 أن يكونوا ممن يعقل الشهادة * ابن عرفة لقولها تجوز وصية ابن عشرين أو أقل مما يقاربها (لانساء في كمرس) اللخمي
 في الحاق النساء بالصبيان فيما يقع بينهما من الجراح في الماتم والعرس والحام نقل الجلاب في ذلك قول ابن ولولم تكونا عدلتين لانه
 موضع لا يحضره العدول وأرى أن يقسم معهما في القتل * ابن عرفة ظاهر الجلاب ان المذهب سقوطها (في جرح أو قتل) ابن
 سحنون قلت لسحنون لم أجزت شهادة الصبيان بينهم في الجراح ولم تجزها في الحقوق والأموال قال للضرورة لان الحقوق
 يحضرها الكبار * قلت فيلزمك أن تجيزها في غصب (١٧٧) بعضهم بعضا قال عندنا موضع اتباع الماضين ولا

وجه للقياس فيها هو سنة أو
 كالسنة (والشاهد حر)
 ابن رشد أما الصبيان
 للمالك ولا أحفظ في
 المذهب خلافاً ان شهادتهم
 لا تجوز وكذا صبيان أهل
 الذمة (مميز) تقدم شرط
 القاضي هذا قبل قوله
 لانساء (ذكر تعدد) من
 المدونة قال مالك لا تجوز

أصلها مفسوبة انتهى وقال ابنه ومن ذلك معاملة أهل الغصب والسارق منهم وقال بعده ومنه
 الطعن في الرضا الغصوبة اذا علم ذلك انتهى ص * والشاهد حر * ش يريد محكوماً باسلامه
 كما قاله في الشامل وغيره ص * ولم يحضر كبير * ش أطلق رحمه الله في الكبير فظا هره
 سواء كان الكبير ممن تجوز شهادته أو ممن لا تجوز شهادته فيفهم منه ان علة عدم قبول شهادة
 الصبيان مع حضور الكبير انما هو لأجل خوف التخييب وذلك انه اذا حضر بينهم كبير تجوز
 شهادته فشهداتهم ساقطة على المشهور بخلاف لسحنون قال ابن الحاجب ولا تقبل شهادتهم مع
 حضور كبير رجل أو امرأة قال في التوضيح لم يخالف في ذلك الاسحنون في أحد قوليه انتهى
 واختلف في علة سقوط شهادتهم هل هو خوف التخييب أو للاستغناء بشهادة الكبير ثم قال ابن
 الحاجب فان كان سقاً أو عبداً أو كافراً فتولان قال في التوضيح أي الكبير الحاضر ان كان ممن

(٢٣ - خطاب - سادس) الشهادة اثنين مهمفاً كثر ولا تجوز شهادة واحد ولا تجوز أيضاً شهادة الاناث من
 الصبيان وان كثرن (ليس بعد ولا قريب) ابن القاسم لا تجوز لقريب ولا بعد ومنهم اد ثبتت العداوة * محمد ولم يختلف انه لا ينظر
 الى عدالة ولا الى جرحه فيهم (ولا خلاف بينهم) ابن الماجشون لو شهد صبيان أن صديقاً قتل صديقاً وشهد آخرون ليس منهما القاتل وان
 دابة أصابته جباراً قال غمضي شهادة الصبيان على القتل وقال بعض فقهاء القرويين هذا اختلاف يوجب سقوط شهادتهم انتهى
 نص ابن بونس وانظر قوله قال بعض فقهاء القرويين وقد قال في التلقين مانصه وأما شهادة الصبيان في الجراح والقتل فتقبل
 على شرط تسعة منها أن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة ومنها أن يكون ذلك بينهم خاصة لا الكبير على صغير ولا الصغير على كبير
 وفرقة قال مالك تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم يفتروا أو يخيبوا * محمد وأبو دخل بينهم كبير
 الباجي التخييب أن يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه أن يلقنهم * ابن فتوح معنى يخيب أي يعلموا (الا أن يشهد عليهم قبلها) ابن
 المواز اذا قيدت شهادة الصبيان قبل تفرقهم بالعدول لم يبطلها رجوعهم الا أن يترأخى الحكم حتى يكبروا ويعدلوا فيؤخذوا
 برجوعهم اذا أيقنوا أنهم شهدوا بالبطل وقال نحوه سحنون (ولم يحضر كبير أو يشهد عليه أوله) تقدم نص التلقين بهذا
 فانظره مع ما يتقرر لابن بونس قال مانصه ابن المواز اذا دخل بينهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه لم تجز شهادة
 الصغار لان الكبير يعلمهم الا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم (ولا يقدح رجوعهم) فتقدم قول ابن المواز لم يبطلها رجوعهم
 (ولا تجزهم) تقدم نص محمد لم يختلف انه لا ينظر الى عدالة ولا الى جرحه في الصبيان

لا تجوز شهادته كالكافر والفاسق والعبد فقال مطرف وابن الماجشون وأصمغ لا يضر حضورهم
 بشهادة الصبيان المازري ولا خلاف منصوص فيه عندنا وقالة سحنون في كتاب ابنه ثم توقف
 فالقول بعدم الاجازة على هذا ليس بمنصوص الا انه لازم على التعليل بالتخيب بل التخيب في
 حق هؤلاء أشد والاول مبنى على التعليل بارتفاع الضرورة بشهادة الكبير انتهى وتبعه على هذا
 في الشامل فقال ولا يضر رجوعهم بخلاف دخول كبير بينهم خلافا لسحنون الا ان كان كافرا أو
 عبدا أو فاسقا على المنصوص انتهى فتبع صاحب الشامل المازري في أن القول بسقوط شهادتهم
 غير منصوص وجعل الرجاء في القول الثاني منصوصا ونصه اذا حضر كبير فان كان شاهدا
 عدلا فلا خلاف ان شهادة الصبيان ساقطة لوجود الكبير العدل وان كان ليس بعدل فاللهب
 على قولين أحدهما أن شهادتهم جائزة وهو قول ابن الماجشون وأصمغ وروى ابن سحنون عن
 أبيه مثله والثاني ان شهادتهم لا تجوز لحضور الكبير وان كان ليس بعدل وهو قول ابن سحنون
 في كتاب أبيه وان كان مشهودا عليه فلا تجوز شهادتهم عليه باتفاق وكذا شهادتهم في الجراح أو
 في النفس ان كان عاش حتى يعرف ما هو فيه وان مات من ساعته جازت شهادتهم له انتهى وصرح
 ابن يونس بالقول الثاني ونصه بعد أن حكى قول مطرف وابن الماجشون وأصمغ وهذا
 خلاف ما في كتاب ابن المواز لانه قال فيه انما يتقى من الكبير ان يعامهم أو يخيبهم فلا تراعى في ذلك
 الجرحه انتهى ونقله أبو الحسن وزاد فقال حاصله قولان فنظر مطرف ومن معه للضرورة واذا
 كان الكبير غير عدل لم ترتفع الضرورة وانظر ابن المواز للتخيب والتعليم وهو من غير العدل
 أكثر انتهى (تنبيه) قال في المدونة وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجرح
 ما لم يفتروا أو يخبوا قال الرجاء في التخيب تعليم الخبث وهو ان يدخل بينهم كبير أو كبار على
 وجه يمكنهم أن يلقنهم الكذب ويصدونهم عما يحصل عندهم من يقين أو يزنيوا لهم الزيادة فيها
 والنقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل وبطلت انتهى وقال ابن عرفة شرط ابن الحاجب في
 شهادتهم كونها قبل تفرقهم ابن عبد السلام هذا امر اذا لقيهم بقولهم ما لم يخبوا فان افتراقهم
 مظنة مخالطتهم من يلقنهم ما يبطل شهادتهم (قلت) مقتضى قوله لا تجوز شهادة الصبيان ما لم يفتروا
 أو يخبوا مع اختصارها أبو سعيد كذلك انما غير مترادفين وكذا اللفظ اللخمى قبل تفرقهم
 وتخيبهم ثم قال الباجي التخيب أن يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه أن يلقنهم انتهى وقال الجزولي
 في شرح قول الرسالة أو يدخل بينهم كبير قال أبو عمران هذا تفسير لقول مالك أو يخبوا ومنهم
 من قال قوله أو يدخل بينهم كبير بعد المعركة وقبل الافتراق وكان يتلقى منهم الشهادة فقال انما هذا
 اذا دخل بينهم الكبير على وجه التخيب وأما اذا كان على جهة سماع الشهادة فيجوز ويعرف
 ذلك بالقرائن مثل أن يكون هذا الداخل عدلا لا يتهم والفاسق يتهم انتهى وقال اللخمى واختلف
 اذا خالطهم رجل هل تسقط الشهادة لا مكان أن يكون خبيثا ووقف الشهادة أولى وان كان عدلا
 وقال لأدرى من رآه ثبتت شهادة الصبيان انتهى اذا علم ذلك فالفرع الذي أشار اليه المصنف بقوله
 ولم يحضر كبير وأشار اليه ابن الحاجب غير الذي أشار اليه صاحب الرسالة بقوله ولم يدخل بينهم
 كبير لان المصنف أراد الحضور وقت الجراح أو القتل وكلام الشيخ ابن أبي زيد في اذا حضر بعد
 ذلك والظاهر أنه حينئذ ينظر فان كان يمكن منه التخيب سقطت شهادتهم وان كان عدلا لم تسقط
 كما يفهم ذلك من كلام اللخمى أيضا والله أعلم ص وللزنى واللواط أربعة ش أي على فعل

(وللزنى واللواط أربعة)

ابن عرفة شرط بينة الزنا
 كونها أربعة بنص التنزيل
 وحكم عمر المازري ولا
 خلاف فيه وروى محمد
 والشهادة في اللواط كالزنا

(بوقت و رؤية اتحاداً) من المدونة وجه الشهادة في الزنا أن يأتي الأربعة الشهاداء في وقت واحد يشهدون على وطء واحد في موضع واحد من أديم الشهادة (و فر قوا فقط انه أدخل فرجه في فرجها) من المدونة ينبغي للقاضي أن يكشف الشهود بالزنا عن شهادتهم كيف رأوه وكيف صنع فان رأى في شهادتهم ما يبطلها أبطلها وفي المجموعة قال ابن القاسم كل الشهود لا يفرقون ولا يسألون ان كانوا عدولا الا في الزنا فانهم يفرقون ويسألون انه أدخل فرجه في فرجها * مالك لا تتم شهادتهم حتى يقولوا كالمروء في المسكحة في البكر والشيخ الغزالي ونيط الزنا بهذا وهذا فقط لا يتفق فهذا من أعظم الأدلة على طلب الشرع لستر الفواحش فانظر الى الحكمة في جرحهم في باب الفاحشة بإيجاب الرجم (١٧٩) الذي هو أعظم العقوبات ثم انظر الى كشف

ستر الله كيف أسبله على العصاة بتضييق الطريق في كشفه فخرجوا من الله أن لا نعزم هذا من هذا الكرم يوم تبلى السرائر (ولكل النظر للضرورة) من المدونة قيل ان شهد أربعة على رجل بالزنا فقالوا تعمدنا النظر اليها لثبت الشهادة قال كيف يشهد الشهود الا هكذا وناقض هذا ابن هارون بعدم اجازته في اختلاف الزوجين في عيوب الفرج وكذا اذا اختلفا في الاصابة وهي بكرانها تصدق ولا ينظرها النساء قال القرويون ذلك مشكك * ابن عرفة يرد هذا بثلاثة أوجه الأول الحد حق لله وثبوت العيب حق لأدي وحق الله آ كدلقوها من سرق وقطع يد رجل عدا

الزنا والمواط وأما على الاقرار به فلا يحتاج الى الشهادة به على القول الذي مشى عليه المؤلفان المقرر بالزنا يقبل رجوعه عن الاقرار ولو لم يأت بشبهة وهو قول ابن القاسم لان انكاره كتكذيب نفسه قاله في التوضيح في باب الشهادات وفي باب الزنا والله أعلم ص * بوقت و رؤية اتحاداً * ش يعني بالوقت المتحدان يأتوا بشهادتهم في وقت واحد قاله المؤلف في قول ابن الحاجب مجتمعين غير هتفرقين وما ذكره من اشتراط اتحاد الرؤية هو المشهور انه لا تلتفق الشهادة في الافعال قاله في التوضيح (تنبيه) قال ابن عرفة وسمع عيسى ابن القاسم في الشهادة على الشهادة في الزنا لا تجوز حتى يشهد أربعة على أربعة في موضع واحد يوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد على صفة واحدة ابن رشد ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة انما شرطها عند ابن القاسم ان لا يختلف الأربعة في ذلك فان قالوا رأينا معا في بقلانة غائب فرجه في فرجها كالمروء في المسكحة تمت شهادتهم وان قالوا لا نذكر اليوم ولا نحدد الموضع وان قالوا في موضع كذا يوم كذا ساعة كذا من يوم كذا كان أتم وان اختلفوا في الموضع أو الايام فقال بعضهم كان ذلك في موضع كذا وقال بعضهم بل كان في موضع كذا أو قال بعضهم بل كان في يوم كذا وقال بعضهم بل كان في يوم كذا بطلت شهادتهم عند ابن القاسم وجازت عند ابن الماجشون لانهم اختلفوا فيما لم يذكره تمت شهادتهم ولم يلزم الحاکم أن يسألهم عنه انتهى ومنه في الموازية ان قال أحدهم زنا بها منكبة وقال بعضهم مستلقية بطلت الشهادة وحدثوا للقنفذ انتهى ومنه أيضا وسمع عيسى ان شهد أربعة بزنا رجل بامرأة شهد اثنتان بانها طاعتا واثنتان بانها اغتصبا احد الأربعة ص * ولكل النظر للضرورة * ش ذكر ابن عرفة نص المدونة في هذه المسئلة وذكر معارضتها بمسئلة عدم اجازة النظر للفرج في اختلاف الزوجين في العيب وذكر جواب ابن عبد السلام ورده ثم ذكر ثلاثة أجوبة ثم قال في آخر كلامه (قلت) وهذا كله ان عجز الشهود عن منع الفاعلين من اتمام ما قصده أو ابتداء من الفعل ولو قدرا على ذلك بفعل أو قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر الا أن يكون فعلهما بحيث لا يمنع التغيير لسر عتهما انتهى ونقله ابن غازي ولم يتعقبه وهو يبادي الرأي ظاهر ولكن صرح ابن رشد في البيان في ثالث مسئلة من سماع أصبع بن الفرج من كتاب الحدود في السرقة بخلافه ونصه مسئلة قال ابن القاسم في الرجل يرى السارق يسرق متاعه فيأتي بشاهدين لينظر

فقطع للسرقة وسقط القصاص الثاني ما لاجله نظر وهو الزنا محقق الوجود أو راجحه وثبوت العيب محتمل على السوية الثالث المنظور اليه في الزنا معيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من الاحاطة بالنظر الى الفرج ما يستلزمه النظر الى العيب وقال اللخمي ان لم يكن هذا الزنا معروفا بالفساد في تعمد النظر اليها منظر يصح أن يقال لا يكشفون ولا تتحقق عليهم الشهادة لان الشهود لو تبين لهم ذلك استحب لهم أن لا يبلغوا الشهادة ويصح أن يقال ليتعمد النظر خوف أن يحدوا قاذفه ولكن السراوى لان مراعاة قدفة نادر ابن عرفة ولقوها من قنفذ وهو يعلم انه قد زنى حلال له القيام بحسن قدفه * ابن عرفة وهذا كله ان عجز الشهود عن منع الفاعلين اتمام ما ابتدأه من الفعل ولو قدروا على ذلك بفعل أو قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر

(وندى سؤا لهم) من المدونة قال مالك في الشهود في الزنا (١٨٠) ينبغي للامام أن يسألهم عن شهادتهم قال ابن القاسم

كيف رأوه وكيف صنع
فإن كان في ذلك ما يدرأ
به الحد درأه محمد فان غابوا
قبيل أن يسألهم عن
شهادتهم قال ابن القاسم
غيبته بعيدة أو ماتوا
أقام الحد بشهادتهم
(كالسرقة ماهي وكيف
أخذت / ابن الحاجب
ينبغي للحاكم أن يسأل
الشهود بالسرقة ماهي
وكيف أخذها ومن أين
والى أين (وما ليس بمال ولا
آيل له كعتيق وكتابة
ورجعة عدلان) ابن
شاس الشهادات في العدد
على ثلاثة مراتب أعلاها
بينة الزنا عددها أربعة
الثانية ماعد الزنا ما ليس
بمال ولا يؤول الى مال
كالسكاح والرجعة والطلاق
والعتق والاسلام والردة
والبلوغ والولاء والعدة
والجرح والتعديل والعفو
عن القصاص وثبوته في
النفس والاطراف فيها
على خلاف فيها وثبوت
النسب والموت والكتابة
والتدبير وشبه ذلك شرط
ذلك كله العدل والذكورية
وانما ثبت بشهادة رجلين
ولا تثبت برجل واحد
أنظر في الرسالة عند قوله
ومائة امرأة كاهر آتين قال

اليديو يشهدا عليه بسرقة فيمنظران اليه ورب المتاع معهم قال لو أراد أن يمنع منه قال ليس عليه قطع
ونحن نقول انه قول مالك قال أصبغ أرى عليه القطع قال محمد بن رشد قول أصبغ أظهر لانه
أخذ المتاع مستترا به لا يعلم أن أحدا يراه لارب المتاع ولا غيره كمن زنا والشهود ينظرون اليه ولو شاؤا
أن يمنعوه منعوه وهو لا يعلم أن الحد عليه واجب بشهادتهم ووجه قول ابن القاسم وما حكاه انه من
قول مالك هو انه رآه من ناحية المختلس لما أخذ المتاع من صاحبه وهو ينظر اليه وليس بمنزلة
المختلس على الحقيقة إذ لم يعلم هو ينظر صاحب المتاع اليه انتهى بلقطه فتأمله ص * وندى
سؤا لهم كالسرقة ماهي وكيف أخذت * ش قال في أول كتاب السرقة من المدونة ينبغي للامام
إذا شهد بينة عنده على رجل انه سرق ما يقطع في مثله أن يسألهم عن السرقة ماهي وكيف أخذت
ومن أين أخذها والى أين أخرجهما كما يكشفهم عن الشهادة على رجل بالزنا فان كان في ذلك ما
يدرأه الحد درأه انتهى قال أبو الحسن قوله ماهي هذا سؤال عن جنسها لان السؤال بما نالما يكون
عن الحقيقة والماهية وقوله كيف هي أي كيف صفة أخذها وقوله من أين أخذها هل من حرز أم لا
والى أين أخرجهما هل أخرجهما من الحرز أو أخذ قبل أن يخرجها ثم قال وقوله ينبغي معناه والله أعلم
بجب لانه قد يكون في شهادتهم ما يسقط الحد فيؤدى ذلك الى أن يقطع عضوا ثم يفما لقوله عليه
السلام ادروا الحد ودبالشهادت انتهى وقال في أول كتاب الزنا من المدونة ينبغي إذا شهدت بينة
عنده على رجل بالزنا أن يكشفهم عن شهادتهم وكيف رأوه وكيف صنع فإن رأى في شهادتهم
ما تبطل به الشهادة أبطلها انتهى قال أبو الحسن أنظر قوله ينبغي هل معناه يجب أو هو على يابه
الأقرب الوجوب كما قال في السرقة أو يفرق بين البابين وأن السرقة تختلف في نصابها اختلافا
كثيرا وفي الزنا لم يختلف الا أن يقال في الزنا أيضا شديد لانه قيل زنا العين النظر واليدان تزنيان
الى غير ذلك فيجب الكشف عن هذا الثلاثين الشاهد أن ذلك زنا انتهى فخلص كلامه في
الموضعين أنه يميل الى أن ينبغي للوجوب وهو الظاهر فتأمله (تفرع) قال في التوضيح في شرح
قول ابن الحاجب وينبغي للحاكم أن يسألهم في السرقة الى آخره قال ابن الموار فان غابوا قبل أن
يسألهم غيبته بعيدة أو ماتوا أنفذت الشهادة وأقيم الحد قال وان كان الشهود أكثر من أربعة فغاب
منهم أربعة بعد أن شهدوا لم يسأل من حضر وثبت الحد لان من حضر لو رجعوا عن شهادتهم لثبت
الحد من غاب ورأى بعض الشيوخ ان غيبته أربعة لا يمنع سؤال من حضر لاحتمال أن يذكر
الحاضر ون ما يوجب التوقيف عن شهادة الغائبين والحاضر ين جميعا وقيد اللعني قول محمد اذا
غابوا بما اذا كانوا من أهل العلم بما يوجب الحد انتهى ص * ولما ليس بمال ولا آيل اليه * ش
يريد وليس بزنا ولا مما يختص بالنساء واكتفى الشيخ عن ذكر الزنا بما تقدم وعن ذكر
ما يختص بالنساء بما ساند كره ومما لا يكفي فيه الشاهد واليمين اسقاط الحضانة نقله ابن ناجي في
شرح قول الرسالة ومن حبس دارا قال ومن ذلك الوصية لغير معين قال وكذلك الأدب بالشاهد
واليمين ذكره ابن رشد ومن ذلك الطلاق والخلع كما صرح به ابن فرحون في تبصرته وقال الشيخ
زروق في شرح الرسالة اختلاف في الحاق ماهو آيل الى المال بالمال والمشهور والحاق ثم قال وعلى
المشهور فالخلع آيل الى المال وفيه خلاف انتهى (قلت) ان أراد أن المرأة اذا ادعت على زوجها
أنه خالعه على شيء من ماله فهدا من دعوى الطلاق ولا يثبت الا بشاهدين وان أراد ان الرجل ادعى

نارحها أنظر لو حصل العلم للحاكم بشهادة جماعة النسوة قال اللعني يخرج هذا على باب الشهادة ويكتفى بهن وقاله ابن رشد في

الاجوبة (والافعل وامرأتان) ابن شاس المرتبة الثالثة الاموال وحقوقها كالأجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطا وكل جرح لا يوجب المال فيثبت برجل وامرأتين وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة حتى النجم الأخير وان ترتب عليه العتق * وقال ابن عرفة ما متعلقه مال أو أثر اليه تتم فيه الشهادة برجل وامرأتين * ابن الحاجب ومن ذلك الوكالة بالمال أو الوصية به على المشهور (أو أحدهما يمين) ابن الماجشون ما جاز فيه الشاهد واليمين جاز فيه شاهد وامرأتان مع اليمين ومن المدونة يخلف الطالب مع شهادة امرأتين في الاموال ويقضى به له (كأجل وخيار وشفعة واجارة) تقدم نص ابن شاس بهذا (وجرح خطأ أو مال) أنظر هذا التخصيص وهو قد قال بعد هذا أوقصاص في جرح من المدونة قال مالك نجوز شهادة النساء في جراح الخطا وقتل الخطا لأن ذلك مال وان شهد مع رجل على منقلة عمدا أو أمومة عمدا (١٨١) جازت شهادتهن لأن العمد والخطا فيهما انما هو مال

* مطرف قول مالك يجوز الشاهد واليمين في الحقوق والجراح عمدها وخطؤها وفي المشاتمة عدا الحدود والفريقة والسرقعة والشرب والعناق والطلاق فيل لابن القاسم لم قال مالك في جرح العمد يخلف مع الشاهد وليست بمال قال قد كملت مالكا في ذلك فقال انه شيء استحسناه وما سمعت فيه شيئا (وأداء كتابة) قال مالك في غير ما كتاب نجوز شهادة النساء فيما يؤدي الى طلاق وعتق ونقض عتق وحدهن مثل ان يشهدن على شراء الزوج لزوجه فيحلف ونصير مالكا فيجب بذلك الفراق أو على أداء كتابة مكاتب

على الزوجة أنما خالعت على شيء من ماله فنه دعوى بالان الطلاق انما لزمه باقراره ويثبت المال بشاهد ويمين كما قاله في المدونة في كتاب ارعاء الستور ونصه وان صالحته على شيء هو فيما بينهما فانه آتى باليمين لتشهد جميعت المرأة أن تكون اعطته على ذلك شيئا فالخلع ثابت ولا يلزمها غير اليمين فان نكحت حلف هو واستحق وان آتى الزوج بشاهد على ما يدعي حلف معه واستحق انتهى ص * والافعل وامرأتان * ش تصويره واضح (فرع) قال ابن رشد في نوازل المشهور المعلوم من مذهب مالك رضي الله عنه وأصحابه ان شهادة النساء في الاحباس عاملة لان الاحباس من الاموال ولا اختلاف ان شهادة النساء في الاموال جائزة وانما اختلف فيما جرى الى الاموال كالوكالة وانما يخرج ان شهادتهن غير عاملة في ذلك على مذهب ابن الماجشون وسنكون في ان شهادة النساء لا تجوز الا حيث يجوز اليمين مع الشاهد اذا قلنا ان الحبس لا يستحق باليمين مع الشاهد وفي ذلك بين أهل العلم اختلاف انتهى وقد عدا بن فرحون فيما ثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين الحبس ص * وايضا بتصرف فيه * ش ظاهر كلام الشيخ ان هذا مما يقبل فيه شاهد ويمين وامرأتان ويمين وشاهد وامرأتان ولكن الشارح بهرام والبساطي لم يذكر الخلاف فيه الا في الشاهد والمرأتين ومثل الايصاء بالتصرف في المال الشهادة بالوكالة عليه كذا جمعها ابن الحاجب واعلم ان ابن عبد السلام رحمه الله لما ذكر مراتب الشهادة قال مانصه الثالثة الاموال وما يؤل اليها كالأجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطأ وما يتزل منزله مطلقا وجراح المال مطلقا وفسخ العقود ونجوم الكتابة وان عتق بها فيجوز لرجل وامرأتين وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور اه قال في التوضيح قوله وكذلك الوكالة بالمال أي وكله في حياته ليتصرف له والوصية به أي أوصاه بأنه يتصرف في أمواله بعد وفاته انتهى ولم يذكر المؤلف ولا ابن عبد السلام ان الشاهد واليمين يجوزان على الوكالة والوصية وانما تكلفا فيما تكلم عليه ابن الحاجب ثم ان ابن عرفة لما تكلم على هذه المسئلة ذكر هذا الخلاف في الشاهد والمرأتين ولمّا تكلم في فصل الشاهد واليمين ذكر عن ابن

فيحلف ويتم عتقه قال عبد الملك أو يشهدن بعد عتقه ان سيده كان باعه من فلان فيحلف ويرد عتقه قال مالك وكدين متقدم يثبت بشهادتهن مع يمين الطالب على مدين أعق عبده فيحلف ويرد العتق قال مالك أو يقيم القاذف شاهدا وامرأتين ان المقدوف عبد فيزول الحد (وايضا بتصرف فيه) ابن المواز نجوز شهادة النساء في الوصية مع يمين الموصى له ما لم يكن فيها عتق ومن المدونة قال ابن القاسم اذا شهد النساء لرجل ان فلانا أوصى له بكذا جازت شهادتهن بذلك مع يمينه كالمشهد بذلك لرجل واحد * ابن شاس أجاز مالك وابن القاسم وابن وهب جواز اسناد الوصية التي ليس فيها الا المال بالشاهد الواحد والمرأتين خلافا للشهيد وابن الماجشون (أو بانه حكم له به) أنظر بني هذا على قول مطرف انه اذا شهد واحد على حكم قاض فان كان الحكم في مال حلف الطالب مع شاهده وثبت له القضاء وقال ابن الماجشون لا يجوز شاهد ويمين على حكم قاض وان كان بمال فانظر أنت في هذا (كشراء زوجته) تقدم قول مالك قد نجوز شهادة النساء انظره قبل قوله وايضا (وتقدم بن عتقا

وقصاص في جرح) مضمن هذا ان القصاص في الجرح يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المجروح فانظر هذا مع ما يتقرر من ابن رشد قال مالك في كتاب الاقضية من المدونة يثبت القصاص بالشاهد مع اليمين في جراح العمد وقال ابن القاسم في كتاب الشهادات من المدونة لا يثبت بذلك قصاص ورواه ابن الماجشون والذي لا بن يونس قال سحنون اختلف قول ابن القاسم في شهادة النساء في القصاص فيما دون النفس وثبت على انها لا تجوز ولا يعجنى وأصلها انها تجوز فيما يجوز فيه الشاهد واليمين قيل لم سحنون فانت تجيز الشاهد في قتل العمد مع القسامة ولا تجيز فيه المرأتين مع القسامة قال لا يشبه هذه يمين واحدة والقسامة خمسون عينا انظر قبل هذا عند قوله وفي القطع حلف المقطوع انظر قد نصوا أن القصاص في الجراح بالشاهد واليمين من المواضع الاربعة التي قال مالك فيها برأيه ولم يسبق اليه الثاني في كل أمثلة من الابهام خمس من الابل الثالث الشفعة في الثمار الرابع الشفعة في الانقاض (وبما لا يظهر للرجال امرأتان كولدادة وعيب في فرج واستهلال وحيض ونسكاح بعدموت أو سقيمة أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه) اما أن شهادة امرأتين كافية في الولادة وعيوب النساء (١٨٢) والاستهلال والحيض فبين وزاد ابن شناس الرضاع

رشد في أثناء كلامهما انه قال لا خلاف انه لا يجوز الشاهد واليمين في الشهادة على الوكالة ثم لما فرغ من الكلام على مسئلته قال وقول ابن رشد لا خلاف انه لا يجوز شاهد ويمين في الشهادة على الوكالة خلاف نقل اللخمي والمازري قال اللخمي اختلف اذا شهد على وكالة من غائب هل يحلف الوكيل والمشهدور انه لا يحلف وهو أحسن ان كانت الوكالة بحق لغائب فقط وان كانت مما يتعلق بها حق للوكيل لان له على الغائب ديناً أو ليكون ذلك المالك يسهده قراضاً أو تصدق به عليه حلف واستحق ان أقر الموكل عليه بالمال لغائب وان وكل على قضاء دين فقضاه بشاهد بخجده القابض حلف الوكيل وبرىء الغريم فان نكل حلف الطالب وغرم الوكيل ان كان موسراً وان كان معسراً حلف المطلوب وبرىء وكانت تباعة الطالب على الوكيل متى أيسر (قلت) فظاهر لفظ اللخمي ان الخلاف في الشاهد واليمين في الوكالة وقال المازري معروف المذهب ان الشاهد واليمين لا يقضى به في الوكالة لكن منع القضاء بها ليس من ناحية تصور هذه الشهادة في القضاء بها في الوكالة بل لان اليمين مع الشاهد فيها متعذرة لان اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع والوكيل لا نفع له فيها وان كان وقع في المذهب ان الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة وقبض الحق فتأول الاشياخ هذه الرواية على ان المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل أو يقبض المال لمنفعة له فيها انتهى وقال في النوادر ومن العتبية قال سحنون قال أشهب لا يقضى بشاهد ويمين في وكالة في مال قال ابن نافع عن مالك في المجموعة فيمن أقام شاهداً أنه أوصى اليه أنه لا يحلف معه ولا يثبت له ذلك الا أن يراه الامام أهلاً لذلك فيؤليه بغير يمين وقال في المدونة قال سحنون الوصايا والوكالة ليستا بمال اذلا يحلف وصى ولا وكيل مع شاهد رب المال اذا مال لغيرهما انتهى ص * وقصاص في جرح * ش

فقال أما ما لا يظهر للرجال كالولدادة وعيوب النساء والرضاع فانه انما يشترط فيه العدد فحسب ويقوم النساء مقام الرجال فيثبت بامرأتين وكذلك الاستهلال والحيض ومن المدونة قال مالك يجوز الاستهلال والولدادة بشهادة امرأتين عدلتين قال ابن القاسم ويجوز في الرضاع وعيوب الفرج ومعرفة حيض وحس حل ونحوه مما لا يطالع عليه غيره قال مالك وكل شيء تقبل فيه شهادة النساء وحدهن فلا يقبل فيه أقل من امرأتين ولا تجوز

شهادة امرأة واحدة في شيء من الشهادات وأما شهادة امرأتين بنسكاح بعدموت فليست بكافية فهذا الفرع كان ينبغي ذكره عند قوله والافعدل وامرأتان قال اللخمي من الشهادات بما ليس بمال ويستحق به مال أن يشهد رجل وامرأتان بنسكاح بعد موت الزوج أو الزوجة أو على ميت أن فلانا أعتقه أو على نسب أن هذا ابن الميت أو أخوه فالشهادة على قول ابن القاسم صحيحة وأما شهادة امرأتين بسقيمة موت أحد المتوارثين فقال ابن رشد أما شهادة النساء في المرأة تلد ثم تهللك هي ولدها في ساعة على أي مامات أو لا بخاتمة اتفاقا لانها على ما لا يتعدى الى غير المال وأما شهادة امرأتين بموت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه فليست أيضاً كشهادتهن بالاستهلال من المدونة قال ابن القاسم اذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل لم تكن له زوجة ولا أوصى بعق عبد ولا له مدبر ولم يكن الا لا يقسم فشهادة امرأتين جائزة (وثبت الارث والنسب له وعليه بلا يمين) لاشك ان هذا راجع لقوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان وعبرة ابن الحاجب ما لا يظهر للرجال كولدادة يثبت بامرأتين ويثبت الميراث والنسب له وعليه بلا يمين * ابن عرفة لم يتعرض ابن عبد السلام لشرح هذا وقرره ابن هارون بقوله مثل أن تشهد امرأتان بولدادة أمة أقر السيد بوطها

وأكثر الولادة فإن نسب الولادة لاحق به وكذا ما ورثته إياه له وعليه * ابن عرفة ومثل هذا هو قول المدونة أن ادعت الامة انها ولدت من سيد هافأكر لم أحلفه لها الا أن تقيم رجلين يشهدان على اقرار السيد بالوطء وامرأتين على الولادة فتصير أم ولد ويثبت نسب الولد فان أقامت شاهدا على اقراره بالوطء أو امرأة على الولادة أحلفه (والمال دون القطع في سرقة) هذا الفرع راجع لما يؤول للمال فيمكن فيه اليمين مع رجل وامرأتين من المدونة قال مالك من شهد عليه رجل واحد بالسرقه لم يقطع ولكن يحلف المسروق منه المتاع مع شاهده ويستحق متاعه قال مالك وان شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقه ضمن المال ولم يقطع كما لا يقتل العبد القاتل بشاهد يمين ولكن يكون جنایة في رقبته (كقتل عبد آخر) هذا مثل الفرع قبله قال مالك في المدونة من أقام شاهدا أن عبدا قتل عبده عمدا أو خطأ فإنه يحلف معه عينا واحدا ويستحق العبد ولا يقتله ان كان عمدا ويخبر سيده بعد أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده فان أسلمه لم يقتل لانه لا يقتل بشهادة واحد ولا قسامة في العبد * سحنون وكل ما جاز فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء انظر بعد هذا عند قوله وان قتل عبدا عمدا (وحملت أمة مطلقا كغيرهما ان طلبت بعدل أو اثنتين يزكيان) ابن الحاجب لو أقام شاهد افظول بالتركية أجيب الى الحيولة في المشهود به ولا يمنع من قبض أجرة العقار وتحال الامة وان لم يطالب الا أن يكون مأمو ناعليها وما يفسد من طعام وغيره قالوا (١٨٣) يباع ان كان شاهدا ويستحلف ويخلى ان

كان شاهدا * ابن عرفة
الحيولة بأقامة المدعي
شاهدين عدلين هو نقل
غير واحد عن المذهب
وكذا قبل تعديلهما وهي
قولها ان كان أقام شاهدين
بأذن القاضي فنظر في
تعديلهما - أو خاف على
المدعي فيه الفساد أمر
أميना فباعه وقبض ثمنه
ووضعه على يد عدل
وفي الحيولة بأقامة شاهد
واحد عدل خلاف

يعني ان الفصاص في الجراح يثبت بالشاهد واليمين قال في كتاب الدييات من المدونة من أقام شاهدا على جرح عمدا فليحلف ويقتص فان نكل قيل للجراح احلف وأبرأ فان نكل حبس حتى يحلف ثم قال قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال فقال كمت مال كافي ذلك فقال انه لشيئ استحسنه وما سمعنا فيه شيئا انتهى وقال في كتاب الشهادات وكل جرح فيه فصاص يقتص فيه بشاهد يمين وكل جرح لا فصاص فيه مما هو متلف كالجائفة والمأومة وشبههما فالشاهد واليمين فيه جائز لان العمدوا خطأ فيه انما هو مال انتهى قال ابن يونس أي بشاهد يمين الطالب لان الجراحة لا قسامة فيها بذلك مضت السنة وانما القسامة في النفس فلما كانت النفس تقتل بشاهد واحد مع القسامة فلذلك اقتص بشاهد مع يمين المجروح وقاله عمر بن عبد العزيز انتهى وفي النوادر قال ابن المواز ويقضى بالفصاص في الجراح بالشاهد واليمين صغيرها وعظيمةا في العمد والخطأ ولا شك في الخطأ وقال ابن عبد الحكم لا أرى ذلك في العمد الا في اليسير من الجراح وروى عن مالك انه يقتص بذلك رواية مبهمة لم يذكر ما صغر أو كبر وروى عن مالك ان ذلك في الاخوف فيه من موضحة ودائمة وجراح الجسد وأما اليد والعين وشبه ذلك فلا يقتص الا بشاهدين وهذا قول عبد الملك قال ابن عبد

ابن سهل اختلف في العقلة بشاهد عدل واحد ففي أحكام ابن زياد يجب العقل بشاهد عدل واحد وهو في الدور بالاقفال لها وفي الارض يمنع حرها وعن ابن لبابة لا تجب العقلة الا بشاهدين وقال سليمان هو قول ابن القاسم في وثائق ابن العطار لا تجب العقلة بشاهد واحد لكنه يمنع المطلوب أن يحدث في العقار بناء أو بيعا أو شبه ذلك بالعدل ولا يخرج عن يده وقال ابن الحاجب وتحال الامة وان لم تطلب الا أن يكون مأمو ناعليها وقيل تحال الرائعة مطلقا * ابن عرفة ظاهرا ابن عبد السلام أنه حمل المسئلة على أن الامة ادعى مدع ملكها الا أنها ادعت الحرية وانما هي في الموازية والعينية في دعوى الحرية وهو ظاهر قول ابن الحاجب وان لم يطلب ولو كانت الدعوى لمن يدعى ملكها لم تجب الحيولة الا بطلبه هذا تحقيق النقل وان كان لافرق في ذلك بين العتق وغيره ولا بن رشد ان ادعت الجارية أو العبد الحرية فان سبب ذلك سبب من بينة كاشهاد العدول أو الشهود غير العدول وقف السيد عن الجارية وأمر بالكف عن وطئها ان كان مأمو نا وان لم يكن مأمو نا وضعت على يده امرأة وان لم يسبب له لذلك سببا من بينة ولم يأتي بسوى الدعوى فان ادعى ذلك وجهه يشبه ويعرف كدعائهما انهما من أهل بلد عرف واليه بالتسلف على أهل ذمة ذلك البلد يبعه لهم أو ينسبا الى قوم معروفين ويأتي على ذلك بأمارة معروفة وكان موضع بينهما قريبا أخذ الامام من ربهما حيلان لا يخرج بهما ولا يفتوئهما ويكتب له كتابا الى ذلك الموضع وان لم يكن لما ادعياه وجه يعرف والموضع بعيد لم يلزم ربهما شيئا واختلف ان كان الموضع قريبا راجع رسم سلف من سماع ابن القاسم في كتاب الاستحقاق

(وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما) من المدونة (١٨٤) ان كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه وأقام

الحكم وهذه الرواية من قوله أحب إلى قال محمد وروى ابن القاسم وأشهب عنه انه يقتصر بذلك فيما عظم أو صغر منها من قطع اليد وغيرها يحلف بمينا واحدة ويقتصر قال ابن القاسم فان نكل حلف القاطع وبرىء فان نكل حبس حتى يحلف وقيل يقطع انتهى (فرع) قال في النوادر قال مالك وان كان الشاهد غير عدل حلف المطالب وليس كالتقسامة وما قال أحد غير هذا الا بعض من لا يؤخذ بقوله انتهى (فرع) قال فيها أيضا فاذا تعلق به وقال أنت جرح حتى فله عليه اليمين وان كان من أهل التهم أدب والذي في سماع أشهب عن مالك اذا تنازع عائم أتى أحدهما بأصبعه مجرحة ندعى يزعم أن صاحبه عضها قال يحلف له وان كان من أهل التهم أدب قال في الكتاتين وقال ابن القاسم فممن ادعى ان فلانا جرحه فلا يستحلف في جرح ادعاه أو ضرب الا أن يكون مشهورا بذلك فيحلف فان نكل سجن حتى يحلف وقال أصبغ فان طال حبسه ولم يحلف عوقب وأطلق الا أن يكون مقردا فيخلد في السجن ثم ذكر مسائل تتعلق بالعبد اذا أقام على جرحه شاهد واحد فرأى ان اردته والله أعلم

ص * وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده * ش يعني ان من ادعى شيئا مما يفسد بالتأخير كاللحم ورطب الفواكه وأقام شاهدين واحتج إلى تركيتهما فان ذلك الشيء يباع ووقف ثمنه بخلاف ما اذا أقام عدلا واحدا فان المدعى عليه يحلف ان المدعى لا يستحق فيه شيئا ويترك ذلك الشيء بيده هكذا قال ابن الحاجب متبرئاً منه بقوله قاله وقبله في التوضيح وقال تبرأ منه لا شك له وذلك لان الحكم كما يتوقف على الشاهد الثاني كذلك يتوقف على عدالة الشاهدين فالما أن يباع ووقف ثمنه فيهما أو يخلى بيده فيهما وأجاب صاحب النكت بأن مقيم العدل قادر على اثبات حقه بيمينه فماترك ذلك اختيارا صار كأنه مكنته منه بخلاف من أقام شاهدين أو شاهدا ووقف ذلك القاضي لينظر في تعديلهما لاحجة عليه في ذلك لعدم قدرته على اثبات حقه بغير عدالته وأشار المازري إلى فرق آخر وهو ان الشاهدين المجهولين أقوى من الواحد لان الواحد يعلم الآن قطعا انه غير مستقل والشاهدان المجهولان اذا عدلا فاما اذا تعديلهما بعد الكشف عن وصف كان عليه حين الشهادة ويحتمل أن يكون وجه الاشكال ما ذكره ابن عبد السلام مقتضرا عليه فانه قال انما تبرأ منه لانهم مكنتوا من الطعام من هو بيده بعد قيام شاهد ولم يكتو به منه ان قام عليه شاهدان بل قالوا يباع ووقف ثمنه والشاهد أضعف قال قلت ولأجل أن الشاهد أضعف من الشاهدين أبقى الطعام بيد المدعى عليه لانه اذا ضعفت الدعوى لضعف الحجة ضعف بسبب ذلك أثرها فبقاء الطعام بيده ليس هو ما توهم من تقديم الاضعف على الاقوى بل هو عيب ترجيح الاقوى فأجاب عن ذلك بأنه لو كان صحيحا للزم مثله فيما لا يخشى فسادا أن يحلف من هو بيده ويترك له يفعل فيه ما أحب قال ويجاب عن أهل المذهب بأن ما يخشى فسادا قد تعذر القضاء بعينه للمدعى لما يخشى عليه من الفساد قبل ثبوت الدعوى فلم يبق الا النزاع في ثمنه فهو كدين على من هو بيده فمكن منه بعد أن يحلف ليسقط حق المنازع في تعجيله له ولا يلزم مثل ذلك فيما قام عليه شاهدان لان حق المدعى فيه أقوى من حق المدعى عليه انتهى كلام التوضيح (قلت) وأصل المسئلة في كتاب الشهادات من المدونة قال فيها وان كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه وقد أقام لطخا أو شاهدا على الحق وأبى أن يحلف وادعى بينة قرينة على الحق أجله القاضي باحضار شاهدين أو شاهداً أنى بشاهد قبله ولم يحلف مالم يخف فساد ذلك الشيء فان جاء بما

الطالب شاهدين فأوقف القاضي ذلك الشيء ليكشف عنهما فان خاف فسادا باعه وأوقف ثمنه فان ضاع ثمنه قبل القضاء أو بعده كان ممن قضى له به (بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده) هذه عبارة ابن الحاجب من المدونة ان كانت الدعوى فيما يفسد وقد أقام شاهدا على الحق وأبى أن يحلف وادعى بينة قرينة أجله القاضي باحضار شاهد ثان مالم يخف فساد ذلك الشيء عياض قوله وأبى أن يحلف ان أراد لا أحلف معيه الآن لاني أرجو شاهدا آخر يبيع حينئذ ووقف ثمنه ان خشي فسادا وليس هذا بأضعف من شاهدين يطلب تعديلهما * ابن عرفة وحاصل كلام ابن عبد السلام أن المذهب عنده ما قاله ابن الحاجب ان ما يفسد يباع ان كان شاهداً أن يحلف ويخلى ان كان شاهد ومن تأمل كلام عياض وأبي حفص ابن العطار مراراً أعيان أصول المذهب علم أن ما فهمه ابن عبد السلام عن المذهب غير صحيح وموجب كلامه عدم وقوفه على كلام عياض والله أعلم من اهتدى راجع ابن عرفة اذ هذا النقل ليس بكاف وما القصد به الا التنشيط لمر اجعة الامهات

ينتفع به والاسلم ذلك الشيء الى المطلوب ونهى المدعى عن التعرض له وان كان الطالب قد أقام
 شاهدين فأوقف القاضي ذلك الشيء الى السكشاف عنهما فان خاف على فساد بضاعه وأوقف ثمنه فان
 زكيت بينة المدعى وهو مبتاع أخذه وأدى الثمن الذي قالت بينته كان أقل من ذلك أو أكثر ويقال
 للبائع اذا كان يأخذ أكثر من الثمن الموقوف أنت أعلم بالتخرج عن الزيادة وان لم يزكوا أخذ
 المدعى عليه الثمن الموقوف لانه عليه يبيع نظرا ولو ضاع الثمن قبل القضاء أو بعده كان لمن قضى له
 به انتهى قال في النكبت اذا أقام شاهدين وأوقف القاضي الشيء المدعى فيه لينظر في تعديلهما
 بخاف فساد أو أقام شاهدا واحدا فان الحاكم ينظر في تعديله **■** الجواب سواء يباع ذلك الشيء
 بخلاف اذا أقام شاهدا واحدا عدلا أو أبى أن يحلف معه وقال آتى بأخبر بخاف الحاكم فساد ذلك
 الشيء ههنا يسلمه الى المطلوب يريد لان هذا قادر على اثبات حقه بيمينه مع شاهده الذي ثبت له فترك
 ذلك اختيارا منه والذي ينظر في تعديل شاهديه أو شاهده الذي أقامه لاجته عليه انتهى فهو موافق
 لما قاله ابن الحاجب الا أنه لم يذكر استعلاف المطلوب وكذلك قال اللخمي ونصه ومن ادعى ما لا يبيح
 ويسرع اليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه وأتى بلطخ أو بينة لا يعرفها القاضي فقال الجاحد
 وهو البائع أو المدعى وهو المشتري بخاف فساد أو لم يقولاه فان أثبت لطحنا وقال لي بينة حاضرة أو
 أقام شاهدا وقال عندي شاهد آخر ولا أحلف فان لم يحضر ما ينتفع به وخشى عليه الفساد خلى بين
 البائع وبين متاعه وأما الشاهدان فينظر في عدلتهما فان خشى الفساد يبيع وأوقف الثمن انتهى فلم
 يذكر استعلاف المطلوب أيضا وقال في التنبيهات قوله في توقيف ما يسرع اليه الفساد اذا قال المدعى
 عندي شاهد واحد ولا أحلف معه انه يؤجله ما لم يحلف عليه الفساد والا خلى بين المدعى عليه وبين
 متاعه معنى قوله لا أحلف **■** أى البتة ولو أراد أن لا يحلف معه الآن لأنى أرجو شاهدا آخر فان
 وجدته والا حلفت مع شاهدى يبيع حينئذ ووقف ثمنه ان خشى عليه الفساد وليس هذا بأضعف من
 شاهدين يطلب تعديلهما فقد جعله يبيعه هنا ونحن على شك من تعديلهما وهو ان لم يعدلها بطل الحق
 وشاهد واحد في الاول ثابت بكل حال والحلف معه يمكن ان لم يجد آخر ويثبت الحق انتهى ونقل ابن
 عرفة كلام المدونة وكلام التنبيهات ثم قال بعد خاصلها ان لم يقم المدعى الا لطحنا قاصرا عن شاهد
 عدل وعن شاهدين يمكن تعديلهما وقف المدعى فيه ما لم يخش فساد فان خشى فساد خلى بينه وبين
 المدعى عليه وكذا ان أقام شاهدا عدلا وقال لا أحلف معه بوجه وان قال أحلف معه أو أبى بشاهدين
 ينظر في تعديلهما يبيع ووقف ثمنه حسب ما ذكره في الأم ومثل ما ذكره عياض عن المذهب ذكر
 أبو حفص العطار وزاد ان كان أبى الطالب بشاهد واحد وان لم يزكه وهو قابل للتركه فهو كقيام
 شاهدين ينظر في تزكيتهما يبيع المدعى فيه خوفا فساد ونقل أبو ابراهيم قول عياض ولم يتعقبه
 انتهى كلام ابن عرفة وليس فيه ولا في كلام التنبيهات استعلاف المطلوب لكن في كلام الشيخ أبى
 الحسن الصغير ما يقتضى ذلك فانه قال في شرح قوله في المدونة والاسلم ذلك الشيء الى المطلوب ظاهره
 من غير بين الشيخ وهذا لا يصح فعناه يبين أنظره انتهى وقال في كتاب الاقضية من النوادر واذا
 كانت الدعوى بما يفسد من اللحم والفاكهة الطرية وأقام لطحنا أو أقام له شاهد فانه يوقف الى
 محي شاهد آخر أو يمينه الى مثل ما لا يخشى فيه فساد الذى فيه الدعوى فان خاف فساد أحلف
 المدعى عليه وترك له ما أوقف عليه انتهى وفي كلام التنبيهات الذى ذكرناه وقبله ابن عرفة تقييد
 عدم بيع المدعى فيه مع قيام الشاهد العدل بما اذا قال المدعى لا أحلف معه البتة وأما اذا قال لا أحلف

(وأن سأل ذوالعدل أو بيعة سمعت وأن لم تقطع وضع قيمة العبد (١٨٦) لينذهب به إلى بلد يشهد له على عينه أجيب لأن انتقيا

وطلب إيقافه ليأتي بيعة
وأن بكى ومين الآن يدعى
بيعة حاضرة أو سمعاً ثبتت
به فيوقف ويؤكل به في
كيوم) من المدونة قال
مالك من ادعى عبداً بيد
رجل وأقام شاهداً عدلاً
يشهد على القطع أو أقام
بيعة يشهدون أنهم سمعوا أن
عبداً سرق له مثل ما يدعى
وأن لم تكن شهادة قاطعة
وله بيعة ببلد آخر فسأل
وضع قيمة العبد لينذهب
به إلى بيعة يشهدوا عليه
عند قاضي تلك البلدة فذلك
له وإن لم يقم شاهداً ولا بيعة
على سماع ذلك وادعى بيعة
قريبة بمنزلة اليومين
والثلاثة فسأل وضع قيمة
العبد لينذهب به إلى بيعة لم
يكن ذلك له ابن القاسم
فإن قال أوقفوا العبد حتى
آتي بيئتي لم يكن ذلك له
الآن يدعى بيعة حاضرة
على الحق أو سمعاً ثبتت به
دعواه فإن القاضي يوقف
العبد ويؤكل به حتى يأتي
بيئته فيما قرب من يوم فإن
جاء بيئته أو سمعاً سأل
إيقاف العبد ليأتي بيئته
فإن كانت بيعة بعيدة وفي
إيقافه ضرر استخلف
القاضي المدعى عليه
وأسلمه إليه بغير كفيل

الآن لأنني أرجو شاهداً آخر فإن وجدته ولا حلفت مع شاهدي أنه يباع ويكون بمنزلة الشاهدين
وكلام ابن عرفة يقتضي أن هذا هو المذهب فإنه قال في كلامه المتقدم ومثل ما ذكره عياض عن
المذهب ذكر أبو حفص العطار وقال بعد أن ذكر كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام حاصل
كلامه يعني ابن عبد السلام أن المذهب عنده هو ما نقله ابن الحاجب وأشار إلى التبري منه ثم قال
ومن تأمل كلام عياض وأبي حفص بن العطار مراعيًا أصول المذهب علم منه أن ما فهمه الشيخ
يعني ابن عبد السلام عن المذهب وفسره به كلام ابن الحاجب وما أشار إليه من التبري غير صحيح
انتهى ولا شك أن هذا التقييد الذي ذكره القاضي في التنبيهات يزول به الاشكال فإنه ينبغي أن
يقرر وجه التبري في كلام ابن الحاجب بأنه كيف قالوا أنه مع الشاهد الواحد العدل يمكن المدعى
عليه من الشيء المدعى فيه ومع الشاهدين الذين يردان يزكياً لا يمكن منه ويبيع ويوقف بثمنه مع أن
الحق مع الشاهد الواحد العدل أقرب إلى الثبوت لأنه يمكن إثباته سواء وجد شاهدان أو لم يجده
بخلاف الشاهدين الذين يزكياً فإنه ان لم يجده من يزكياً لم يثبت الحق فقيام الشاهد الواحد
أقوى في إثبات الحق من الشاهدين الذين يزكياً فيجب عن ذلك بأنه إنما يمكن المدعى عليه من
المدعى فيه مع الشاهد الواحد العدل إذا قال المدعى لأحلف معه البتة وإنما أطلب شاهداً ثانياً فإن
وجدته أثبت حق وإن لم أجده لم أحلف حينئذ يمكن المدعى عليه من المدعى فيه إذا خيف عليه الفساد
لأن الشاهد الواحد حينئذ أضعف من الشاهدين لأن احتمال عدم ثبوت الحق معه حاصل والواحد
أضعف من الاثنين وأيضاً فإن المدعى مختار لعدم إثبات حقه بامتناعه عن اليمين كما تقدم عن النكث
وأما إذا قال المدعى أنا لا أحلف الآن لأنني أرجو شاهداً ثانياً فإن وجدته ولا حلفت فهذا يباع ذلك
الشيء ويوقف بثمنه لأن الشاهد الواحد حينئذ أقوى من الشاهدين (فإن قيل) لم يفسد الوفاً
لا يخشى فساداً في قيام الشاهد الواحد العدل بل قالوا أنه يحال بين المدعى عليه والشيء المدعى فيه مع
قيام الشاهد العدل من غير تفصيل (الجواب) أن ما يخشى فساداً لما تعذر القضاء بعينه للمدعى لما
يخشى من فساد قبل ثبوت الدعوى ولم يسبق الآن يقضى له بثمنه وقوى حق المدعى عليه بسبب
وضع اليد مع ترك المدعى إثباته القادر عليه اختياراً أبقى الشيء المدعى فيه بيد المدعى عليه
بخلاف ما لا يخشى فساداً لأن القضاء بعينه للمدعى ممكن ولا كبير ضرر على المدعى عليه في إيقافه
فأما له والحاصل أن قول المصنف بخلاف العدل فيحلف معه ويبقى بيده يقيم ذلك بما إذا قال المدعى
أنا لا أحلف البتة مع شاهدي العدل وإنما أطلب شاهداً ثانياً فإن وجدته ولا تركت وأما إذا قال أنا
لا أحلف الآن لأنني أرجو شاهداً ثانياً فإن وجدته ولا حلفت فإن المدعى فيه يباع ويوقف بثمنه كما يوقف
مع الشاهدين على ما قاله عياض وأبو حفص العطار وقبله ابن عرفة ففأما له منصفاً والله أعلم
ص (وأن سأل ذوالعدل الخ) ش يشير إلى قوله في المدونة في كتاب الشهادات قال مالك ومن ادعى
عبداً بيد رجل فأقام شاهداً عدلاً يشهد على القطع أنه عبده أو أقام بيعة يشهدون أنهم سمعوا أن عبداً
سرق له مثل ما يدعى وأن لم تكن شهادته قاطعة وله بيعة ببلد آخر فسأل وضع قيمة العبد لينذهب
به إلى بيئته لتشهد على عينه عند قاضي تلك البلدة فذلك له وإن لم يقم شاهداً ولا بيعة سماع على ذلك
وإدعى بيعة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد لينذهب به إلى بيئته لم يكن له ذلك
وإن قال أوقفوا العبد حتى آتي بيئتي لم يكن له ذلك الآن يدعى بيئته حاضرة على الحق أو سمعاً
يثبت له به دعواه فإن القاضي يوقف العبد ويؤكل به حتى يأتيه بيئته فيما قرب من يوم ونحوه فإن جاء

(والغلة له للقضاء والنفقة على المقتضى له به) من المدونة قال ابن القاسم بوقف ما لا يؤمن بتغيره وزواله وأما المأمون كالرباع والعقار وماله الغلة فاما بوقف وقفها من الاحداث فيها والغلة أبد الذي هي بيده لان ضمانها منه حتى يقضى بها الطالب قال سحنون هذا ان كان مبتاعا وصارت اليه من مبتاع وفي العتبية عن ابن (١٨٧) القاسم ان كانت غنما فروعها في الايقاف على

من تصير اليه وغلتها للذي

هي بيده وقال عيسى

الرعي على من له الغلة اه

نقل ابن يونس وقال

اللمخي اختلف في النفقة

على العبد في حال الوقف

أو في غلته ان ثبت

الاستحقاق وفي مصيبته

ان هلك وقال مالك في

المدونة نفقته على من

يقضى له به وغلته لمن هو

في يديه لانه ان هلك كان

في ضمانه (وجازت على

خط مقرر) من كتاب

ابن سحنون وغيره قال

مالك وأصحابه الشهادة

على خط مقرر جائزة وقد

أجمعوا أن الخط رسم

يدرك بحاسة البصر

وأصنوا البصر يميز الخطين

والشخصين مع جواز

اشتباه ذلك فله اجوزوها

في الشخص مع جواز

الاشتباه فيه جازت في الخط

(بلايين) قال مالك في

العتبية وغيرها من كتب

على نفسه ذكر حق

وكتب في أسفله بخطه

فهلك الشهود ثم جحدن

فشهد رجلان أن ذلك

بشاهد أو سماع وسأل ايقاف العبد لآتي بيينة فان كانت بعيدة وفي ايقافه ضرر استخلف القاضي المدعي عليه وأسماه اليه بغير كفيل وان ادعى شهودا حضورا على حقه أو وقف له نحو الخمسة الايام والجمعة وهذا التحديد لغير ابن القاسم ورأي ابن القاسم أن يوقف له لان الجائي بشاهد أو سماع له وضع القيمة عند مالك والذهب به الى بيئته فهذا كالايقاف انتهى وقال أبو الحسن قوله لعبد ليس ير يد خصوصية العبد وانما ينسب به على ما سواه وقوله وأقام شاهدا ير يدواي أن يخلف معه ابن رشد وكذا أقام شاهدين مجهولين الحال قوله عند قاضي تلك البلد ظاهرها كان قريبا أو بعيدا انتهى ونسبه الشيخ بقوله لان انتقيا وطلب ايقافه الى انه لا يجاب الى الذهاب به من باب أولى فتأمله ونقل الشارح في الكبير في شرح هذه المسئلة مسئلة كتاب الصناعات في عكس المسئلة وهي من استخفت من يده دابة فسأل القاضي وضع قيمتها وذهب بها الى بلد البائع ولم ينقل هذه المسئلة فقد يشوش ذلك على فهم الطالب والله أعلم (تنبيه) قول المصنف وضع قيمة العبد هذا في المستحق بالرق وأما المستحق بالحرية ففيه تفصيل ينظر في آخر سماع عيسى من الجهاد وفي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الاستحقاق ص **ح** والغلة له للقضاء والنفقة على المقتضى له به **ح** ش قال في المدونة اثر الكلام السابق ونفقة العبد في الايقاف على من يقضى له به ثم قال الغلة أبد الذي هي في يده لان ضمانها منه حتى يقضى بها الطالب قال أبو الحسن في المسئلة ثلاثة أقوال النفقة والغلة لمن ذلك بيده وقيل لمن يقضى له به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب قال ومذهب الكتاب مشكل فقال بعضهم وجهه أنه لما ادعى العبد كانه أقر بأن نفقته عليه فيؤخذ باقراره ولا يصدق في الغلة لانه مدع فيها انظره انتهى وقال في النكحت فان تشاح في النفقة كانت عليها جميعا ثم ينظر بعد ذلك ويقضى له به وقال بعض شوخنا من أهل بلدنا ان لم يتطوع أحدهما بالنفقة وتشاحا كانت على من هو بيده لانه على أصل ملكه لا يخبر به الايقاف حتى ينظر فيه ير يد فاذا ألزم النفقة ثم ثبت للآخر رجوع عليه بذلك انتهى (فرع) قال في آخر كتاب الدعاوى من الذخيرة قال بعض العلماء اذا ألزم المدعي عليه باحضار المدعي به لتشهد عليه البيينة فان ثبت الحق فالقوة على المدعي عليه لانه مبطل ملحق والافعل المدعي لانه مبطل في ظاهر الشرع ولا تجب أجرة تعطيل المدعي **ح** في مدة الاحضار لانه حق للحاكم لا يتم مصالح الحكم الا به انتهى وقال بعده بنحو صفحة (فرع) اذا تنازعا عما حاططام بيضا هل هو منعطف لدارك أولداره فامر الحاكم بكشف البياض لينظر ان جعلت الاجرة في الكشف عليه فشكل لان الحق قد يكون لخصمك والاجرة ينبغي أن تكون لمن له نفع العمل ولا يمكن أن تقع الاجرة على أن الاجارة على من يثبت له الملك لانك اجرتهم بالملكية فاوقفت الاجارة الاجازة وكذلك الغائب لو امتنع الاباحر قال ويمكن أن يقال يلزم الحاكم كل واحد منهما ما يستجاره وتلزم الاجرة في الاخير من يثبت له الملك كما يخلف في اللعان وغيره وأحدهما كاذب انتهى وهذا الاخير هو الظاهر كما في الفرع قبله فتأمل والله أعلم ص **ح** وجازت على خط مقرر **ح** ش ظاهره سواء كانت

خطه ان ذلك يجوز عليه كقراره ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر قال ابن القاسم ولو شهد على خطه رجل حلف الطالب واستحق وقال أشهب عن مالك امرأة كتب اليها زوجها بطلاقها فشهد على خطه رجلان ان ذلك ينفعها اه نقل ابن يونس وقال ابن رشد الصواب أن يحمل قول مالك ان ذلك ينفعها على ظاهره من الحكم لها بطلاقها اذا شهد على خطه عدلان

وذلك اذا كان الخط باقراره على نفسه انه طلق زوجته مثل أن يكتب الى رجل يعاينه انه طلق زوجته أولز وجته بذلك على هذا الوجه وان كان الكتاب انما هو بطلاقه اياها ابتداء فلا يحكم عليه به إلا أن يقرأ أنه كتبه مجمعا على الطلاق (وخط شهادات أو غاب) الباجي مشهور قول مالك لا تجوز الشهادة على خط الشاهد واه مجمد لان غاية خطه انه كلفظه وهو لو سمعه ينص شهادته لم ينقلها عنه وروى ابن القاسم اجازتها وقال اللخمي الشهادة على خط الشاهد لغيبته أو موته صحيحة على الصحيح من القولين لانها ضرورية وقال ابن رشد أما الشهادة على خط الشاهد الميتم أو الغائب فلم يختلف في الامهات المشهورة قول مالك في اجازتها واعمالها * ابن عرفة فظاهر هذا أن المشهور اعمالها خلاف قول الباجي لا تجوز على المشهور (بعد) اختلف في حصد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد عند (١٨٨) مجيزها فقال سحنون الغيبة البعيدة ولم يحصد رها وقال

أصبح مثل افریقیة من مصر ومكة من العراق وقال ابن الماجشون حد ذلك ما تقصر فيه الصلاة (وان بغير مال فيهما ان عرفته) ابن رشد الذي أقول به أن معنى ما روى ابن حبيب أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا حد ولا نكاح لأنها لا تجوز على خط الرجل انه طلق أو أعتق أو نكح بل هي جائزة على خطه بذلك كما تجوز على خطه بالاقرار بالمال ومن المفيد قال محمد ابن حارث جرى العمل من القضاة ببسلانا يعني قرطبة باجازه الشهادة على خط الشاهد ولا علمت أحدا من أهل العلم فرق

الوثيقة بخطه أو فيها شهادته فقط على نفسه وهو كذلك قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات وسئل مالك عن رجل كتب على رجل ذ كرحق وأشهد فيه رجلين فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في الذكر الحق فلهك الشاهد ثم جحد فأتى رجلا فالا تشهدانه كتابه بيده قال مالك اذا شهد عليه شاهدان أنه كتابه بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق ولا ينفعه انكاره وذلك بمنزلة لو أقر ثم جحد فشهد عليه شاهدان باقراره فإرى أن يعزم قال ابن رشد هذا بين على ما قاله لأن شهادة الرجل على نفسه شهادة أقرار عليها واقراره على نفسه شهادة عليها ونقله ابن عرفة ص * وان بغير مال فيهما * ش هذا الذي اختاره رحمه الله أن الشهادة على الخط جائزة في الطلاق والعتاق وغيرهما وكأنه الله اعتد على ما ذكره في التوضيح عن أحكام ابن سهل ونصه وفي أحكام ابن سهل عن محمد بن الفرج مولى ابن الطلاع انه قال الاصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك وأكثر أصحابه انها تجوز في الحقوق والطلاق والعتاق والاحباس وغيرها انتهى وهو خلاف ما نقله البرزلي عن السيوري انه قال لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا عتاق ولا حد من الحدود على ما في الواضحة وغيرها انتهى من أوائل مسائل الأيمان ونقله في مسائل الاقضية والشهادات عن ابن رشد أنظر كلامه وقال ابن رشد في نوازل في أثناء مسائل النكاح في رجل يقيم عليه بعقد يتضمن اشهادا على نفسه انه متى تزوج فلانة فهي طالق فلا نأوقد تزوجها فأنكر العقد فشهد به شهودان العقد خط بيده فقال ان كان العقد الذي قيم على الرجل المذكور ثبت بشهادة الشهود الذين أشهدهم على نفسه بما تضمنه وعجز عن الدفع فالذي أراه وأتقلده ان يفرق بينهما وهو الصحيح عندى من الاقوال المشهورة في المذهب ولا يكون ذلك جرحا تسقط شهادته إلا أن يقر على نفسه انه تزوجها بعد أن حلف بطلاقها البتة ان لا تزوجها وهو يعتقد ان ذلك لا يجعل له جراحة على الله عز وجل اذ لو أقر بطلاقها على ما تضمنه العقد وقال انما تزوجها لأنه اعتقد ان ذلك يسوغ له لا اختلاف أهل العلم في ذلك لعذر فيما فعله ولم يكن ذلك جرحا لاسميان

بين الشهادة على الخط في الاحباس وغيرها في حال من الاحوال ولقد شهدت ابن أبي عيسى قاضي الجماعة بقرطبة يحكم باجازه الشهادة على خطوط الشهود الموتي في صدقات النساء ومن الاحكام للباجي لا تجوز الشهادة على الخط الا في المال فقط وحتى يكون ذوا الخط مشهورا بالعدالة وتعرف معرفته بمن كتب عليه ير بذلك خط الشاهد وأما خط المقر على نفسه فذلك جائز باتفاق وفي كل شيء خلافا لابن الماجشون وقال ابن المنسي أكر ما يجري العمل باجازه الشهادة على الخط في الاحباس القديمة والاحوط ان لا تجوز الشهادة عليها فان شهادة الاحياء بما دخلتها الداخلية فكيف شهادات الموتي * المتطى هذا الذي احتج به ابن المنسي فيه نظر لأن الشاهد اذا كتب شهادته بحملها على كل الوجوه ومن أصلنا أن لا نترك أمر اقد وجب لامي يكون أولا يكون (ان عرفته كالمعين) قال بعض الشيوخ دل قولهم ان الشهادة على الخط انما تكون على القطع وفي كتاب القزويني انها في ذلك انما تكون على العلم * ابن عرفة مغايرته بين القطع والعلم ندل على ان مراده بالعلم الظن

كان ممن ينظر في العلم و يسمع الاحاديث وأمان لم يثبت العقد الذي قيم به الا بالشهادة على الخط
 فلا يحكم به عليه ان أنكر ولا يفرق بينهما أو ان عجز عن الدفع في شهادة من شهد عليه انه خط يده لأن
 الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حرم من الحدود على مانص عليه ابن
 حبيب في واضحة وغيره ولو أقر انه خطه كتبه بيده وزعم انه لم يكتبه غاز ما على انفاذه وانما كتبه
 على أن يستشير و ينظر في ذلك لصدق في ذلك على ما قاله في المدونة انتهى والله أعلم وما ذكره عن ابن
 حبيب في واضحة نقله ابن حبيب فيها عن مطرف وابن الماجشون وأصبخ وانها لا تجوز في طلاق
 ولا عتاق ولا حرم من الحدود ولا كتاب قاض وانما تجوز في الاموال فقط وحيث لا تجوز شهادة
 النساء ولا الشاهد مع اليمين فلا تجوز على الخط وحيث يجوز هذا يجوز هذا ووقع في رسم القضاء
 من سماع أشهب من كتاب الشهادات في امرأة كتب الهاز وجها بطلاقها مع من لا تجوز شهادته
 ان وجدت من يشهد لها على خطه نفعها ذلك قال ابن رشد ومثله في مختصر ابن عبد الحكم وكان
 يمضي لنا عند من أدر كنا من الشيوخ ان ما ذكره ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
 وأصبخ هو مذهب مالك لا خلاف فيه وان معنى قوله في الرواية نفعها ذلك انه يكون لها شبهة توجب
 لها اليمين على الزوج انه ما طلق والذي أقول به ان معنى ما حكاه ابن حبيب انما هو ان الشهادة لا
 تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا نكاح لانها لا تجوز على خط الرجل انه طلق أو
 أعتق أو أنكح بل هي جائزة على خطه بذلك كما تجوز على خطه بالافرار بالمال وهو بين من قوله
 فالصواب ان يحمل قول مالك نفعها على ظاهره من الحكم لما نطق عليه اذا شهد على خطه
 شاهدان عدلان وذلك اذا كان الخط باقراره على نفسه انه طلق زوجته مثل ان يكتب الى رجل
 يعلمه بانه طلق زوجته أو اليها يعلم بذلك وأمان كان نكاح انما هو بطلاق اياها ابتداء فلا يحكم
 عليه به الا أن يقر انه كتبه مجمعا على الطلاق وفي قبول قوله انه كتبه غير مجمع على العتاق بعد ان
 أنكر انه كتبه باختلاف انتهى بعضه بالمعنى وأكثره باللفظ فيكون اختيار ابن رشد ثالثا يفرق
 بين الشهادة على خط الشاهد فلا تجوز الا في الاموال وبين الشهادة على خط المقر فيجوز في
 الاموال وغيرها اذا كان الخط باقراره على نفسه أنه طلق أو أعتق ونحو ذلك وأما اذا كان الخط انما
 هو بطلاقها ابتداء فلا و ذكر ابن عرفة عن ابن سهل نحو اختيار ابن رشد عن الباجي أيضا
 وظاهر ما تقدم عن ابن رشد في نوارله في النكاح أنه حمل قول مطرف وابن الماجشون على ظاهره
 وقال في مسائل الشهادات من نوازله ظاهر ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن
 الماجشون وأصبخ أن الشهادة على الخط لا تجوز فيما عدا الاموال لا على خط الشاهد ولا على خط
 المعتق أو المطلق وسائر ما ذكره بمالك ليس بمال وعلى ذلك كان الشيوخ يعملونه ومعنى ذلك اذا
 وجد الكتاب بالعتق عنده بعدمونه أو بيده في حياته لأنه لو أقر انه خطه وقال كتبه على أي
 نستخير في تنفيذه ولم أنفذه بعد صدق في ذلك وأما اذا كان دفعه الى العبد أو كان قد نص فيه
 على انه أنفذه على نفسه فالشهادة عليه عاملة كالشهادة على خطه بالافرار بالمال وهو ظاهر رواية
 أشهب عن مالك في العتية وما في مختصر ابن عبد الحكم انتهى وقال ابن فرحون بعد نقله قول
 مطرف وابن الماجشون قال ابن رشد وهذه التفرقة لا معنى لها الا أن يرد أن الاموال أخف
 والصواب الجواز في الجميع قال ابن الهندي ويلزم من أجازها في الاحباس القديمة أن يجيزها في

(وانه كان يعرف مشهده) ابن رشد قول ابن زرب لا يجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف ان المشهود على خطه كان يعرف من أشهده معرفة العين صحيح لا ينبغي ان يختلف فيه المتيطى لا تقبل شهادة على الخط الامن الفطن العارف بالخطوط وممارستها ولا يشترط فيه ان يكون قد أدرك ذا الخط (وتحملها عدلا) المتيطى تذكر في كيفية الشهادة على خط الغائب ان اليهود يعرفون انه كان برسم العدالة والقبول في تاريخ الشهادة وبعدها الى ان توفي في قالة مالك وان تكون شهادته قد سقطت بجرحة أو كان غير مقبول الشهادة ■ ابن عرفة قوله الى ان توفي قيل الصواب الى حين الشهادة على خطه (لا على خط نفسه حتى يذكرها وادي بلا نفع) من المدونة اذا عرف الشاهد خطه في كتاب فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوكل بها ولكن يوفي ذلك كما علم ثم لا ينفع الطالب ■ سحنون اختلف في هذا أحبا بنا وقولنا اذ لم يرفى الكتاب محو او لاحقا ولا ما يستكره فليشهد بما فيه وهذا أمر لا يجحد الناس منه بدا وان لم يذكر في الكتاب شيئا ■ ابن بونس انما قال ابن القاسم يرفع شهادته لأنه قد يرى الحاكم اجازتها على قول من يجوز ذلك انتهى أنظر هذا وتأمله وقال اللخمي رواية مطرف وابن الماجشون في الشهادة على معرفة خطه أحسن ومحمل قول مالك على ما كانوا عليه من الحفظ لو وكل الناس اليوم الى حفظ الشهادات لم يؤد أحد شهادة ولتعطلت حقوق الناس (ولا على من لا يعرف) ابن رشد ان أشهد الرجل على نفسه جماعة يعرفه بعضهم فامن لا يعرفهم منهم ان يضع شهادته عليه وهو من ذلك في سعه لانه بمعرفة بعضهم ان يتسمى باسم غيره وان لم يعرفه أحد منهم كره لهم أن يضعوا شهادتهم عليه خوفا ان يتسمى باسم غيره فيقرانه (١٩٠) باع داره من فلان ثم يشهد على خطوطهم بعد موتهم فتجوز شهادتهم قالة

غيرها لأن الحقوق عند الله سواء انتهى ص ■ وان كان يعرف مشهده وتحملها عدلا * ش ماذ كره من معرفة مشهده هو أحد القولين وماذ كره من قوله وتحملها عدلا هو تعديل للشهود على خطه وظاهر كلامه ان الشاهد على الخط لا بد أن يشهد بذلك وذكر المتيطى انه لا يشترط ذلك بل يكفي ان يشهد بذلك غيرهما قال في كتاب الحبس في فصل ذكر فيه أن قائما قام بالحسبة ان فلانا باع حبسا مائنة وان كان الشهود الذين شهدوا على خطوط شهود موتى في كتاب الحبس (قلت) فأني اليه بفلان وفلان شهدا عنده أن شهادة فلان وفلان الواقعة في كتاب الحبس المنتسخ في هذا الكتاب بخطوط أيديهما لا يشك ان في ذلك وانهما ميمان فقبل القاضي شهادة الشهود عنده وشهادة الشهود المشهود على خطوطهما وان عدلها الشاهدان عنده على خطوطهما جاز ذلك وقلت في اثر قولك وانهما ميمان وانهما كانا في رسم العدالة وقبول الشهادة في تاريخ شهادتهما عن الشهادة

الاخوان ■ ابن رشد الذي أقوله فيمن دعي ليشهد على امرأة لا يعرفها ويشهده رجلان أنها فلانة فان كانت المرأة أتت بهما فلا يشهد الاعلى شهادتهما وان كان هو الذي سألهما فليشهد عليهما وكذا لو سأل عن ذلك رجل واحد ايثق به أو امرأة ومالك

في العتينة لا يجوز استئثار البكر الاعلى عينها ■ البرزلي ونزلت بتونس لبنت بعض الملوك حضر فيها ابن عرفة والغبريني فطلب الغبريني الاطلاع على عينها فأنكر ذلك شيخ الموحدين ورئيس الدولة الشيخ أبو محمد ولولا جلة كانت له لتكمل به والصواب في هذا ان التعريف كاف وقد اتفق لي مثل هذا وطلبت كلامها لأنه سبق اليها بعض الجهاز عر وضوا ونظر أول النكاح من ابن عرفة ان العادة جرت بالشهادة على من لا يعرف (الاعلى عينه) ابن رشد ان كتب شهادته على من لا يعرف بالعين والاسم لم يصح ان يشهد بها الاعلى عينه (ولا يسجل على من زعمت أنها ابنة فلان) ابن الحاجب اذا شهدت بينة على عين امرأة زعمت انها بنت زيد فلا يسجل على بنت زيد (ولا على منتقبة لمتعين للداء) ابن الحاجب لا يشهد على منتقبة حتى تكشف وجهها ليعينها عند الاداء (وان قالوا أشهدتنا منتقبة وكذلك نعرفها قلوا) سأل ابن حبيب سحنون عن امرأة أنكرت دعوى رجل عليها فاقام عليها بينة قالوا أشهدتنا على نفسها وهي منتقبة بكذا وكذا ولا نعرفها الامنتقبة وان كشفت وجهها لم نعرفها قال هم أعلم بما تقلدوا وان كانوا عدولا وقالوا عرفناها قطع بشهادتهم (وعليهم اقرارها ان قيل لهم عينوها) الذي لابن عرفة سئل ابن القاسم من اعترف دابة أو رأسا هل تجمع دواب أو رقيق ويدخل فيها ويكف الشهود اقرارها قال ليس ذلك على أحد في شيء وذلك خطأ ولكن لو كانوا عدولا قبلت شهادتهم * أصبغ وكذلك النساء ان شهد عليهن وعن سحنون لو شهدوا على امرأة بنكاح أو اقرار أو براءة وسأل الخصم ادخالها في نساء ليخرجوها وقالوا شهدنا عليها عن معرفتها بعينها ونسبها ولا ندرى هل نعرفها اليوم وقد تغيرت حالها وقالوا لا نتكف ذلك فلا بد من أن يخرجوا عينها وان قالوا نحتاج ان تكون تغيرت قيل لهم ان شككنكم وقد أيقنتم انها ابنة فلان وليس لفلان الابنت واحدة

من حين شهدوا عليها الى اليوم جازت الشهادة (وجاز الاداء ان حصل العلم وان بامرأة) ابن رشد وان كتب شهادته على من لا يعرفه
 بالعين والاسم لم يصح ان يشهد بها الا على عينه وانما تسامح العلماء والخيار في وضع شهادتهم على من لا يعرفونه سياسة في نفع العامة
 وقد تقدم قول ابن رشد أو امرأة وانظر عند قوله ولا على من لا يعرف (لا يشاهد من الانقلا) أنظر ما لابن رشد أيضا عند قوله ولا
 على من لا يعرف وفي المجموعة من دعي ليشهد على امرأة لا يعرفها وشهد عنده رجلان انها فلانة فليشهد قال في سماع ابن عاصم لا يشهد
 الا على شهادتهما وروى ابن نافع عن مالك يشهد (وجازت بسماع) ابن عرفة شهادة السماع لقب لم يصدق الشاهد فيها باسناد
 شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البنت والنقل التونسى شهادة السماع لا يستخرج بها شيء من يد حائز وانما تصح للحائز
 الكافي مثل ذلك رجل في يديه دار تعرف به وبأبائه قبله فيأتى رجل ممن يشهد له انها ملكه فبما في أي الذي هي في يديه بمن يشهد له
 على السماع الفاشي ان لم يزل نسمع بانتقال ملكها الى الذي هي في يديه من قبل القائم أو من آبائه فبئذ شهادة توجب عند مالك
 وأصحابه الدار للذي هي في يديه دون الذي يشهد له انها ملكه قديما ولا تجوز شهادة السماع الفاشي للذي الطالب وانما يكون الذي
 في يديه حائزا لها قال مالك ولا تجوز شهادة السماع في ملك الدار في خمس سنين قال ابن القاسم انما تجوز فيما أتت عليه اربعون سنة
 وقال ابن رشد الذي مضى عليه العمل فيما ادركت وأفتى به شيوخنا (١٩١) فيما علمنا ان من ادعى عقارا يبيد غيره وزعم انه

صار اليه من مورثه عنه
 ان المطلوب لا يستل عن
 شيء حتى يثبت الطالب
 موت مورثه الذي ادعى
 انه ورث ذلك العقار عنه
 ووراثته فاذا ثبت ذلك
 وقف المطلوب حينئذ على
 الاقرار ولم يستل من ابن
 صار له فان أنكر وقال
 الملك ملكي اكفي منه
 بذلك ولم يلزمه أكثر من
 ذلك وكلف الطالب إثبات
 الملك الذي زعم انه ورثه
 عنه وإثبات موته ووراثته

أو المذكورة وبمدها الى ان توفي وان عدلها عنه غير الشاهدين اللذين شهدوا على خطوطهما
 (قلت) في الشاهدين وقبل شهادتهما المعرفة بهما وقبل شهادة فلان وفلان المشهود على خطوطهما
 بتعديل فلان وفلان لهما عنه بالعدل والرضا الى أن توفيا على ذلك انتهى ص وجاز الاداء ان
 حصل العلم ولو بامرأة شمس مسئلة قال في نوازل ابن رشد في مسائل الشهادات في رجل شهد على
 امرأة انها أوصت لاختها بالأهباثلها وأدى الشهادة على ذلك وقطع بمعرفتها شهد عليه شاهدان انه
 أقر عندها بعد أداء الشهادة أن هذه المرأة لم يكن يعرفها قبل ذلك لا شاهد ولا رآها قط وانما عينها له
 في حين ذلك الاشهاد امرأة وثق بها فهل ذلك مسقط لشهادته في هذه النارة خاصة ويكون كالرجوع
 عن الشهادة أو يراه اقرارا منه على نفسه بتعمد الكذب فيكون جرحه وتسقط شهادته في ذلك
 وغيره فأجاب شهادته عاملة اذا كان هو ابتداء سؤال المرأة لأن ذلك من ناحية قبول خير الواحد وأما
 اذا لم يبتدئ هو بسؤالها وانما قالت له ذلك على سبيل الشهادة عنه مثل ان تقول له المرأة التي
 أشهده على نفسها بالوصية هذه فلانة تعرف أي فلانة بنت فلان وتعرف بذلك فلا يجوز له أن يشهد
 عليها بتعيين المرأة لها على هذا الوجه وان كانت عنده ثقة فان جهل سقطت شهادته عليها ولم يكن
 ذلك جرحه ذلك تسقط شهادته فيما سوى ذلك اه ص وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم

له فان أثبت ذلك على ما يجب من محبة شرطه سئل المطلوب حينئذ من أين صار اليه وكلف الجواب على ذلك فان ادعوا انه صار
 اليه من غير مورث الطالب الذي ثبت الملك له لم يثبت اليه وان ادعى انه صار اليه من قبل مورث الطالب بوجه يذكره كلف
 إثبات ذلك فان أثبتة وعجز الطالب عن المدفع في ذلك بطلت دعواه وان عجز عن إثبات ذلك قضى عليه للطالب هذا مذهب ابن
 القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك أحفظه انتهى ولشيخ الشيوخ ابن لب في رجل وهب أحدا ولاده فدنا ثم
 مات وفام أخو الموهوب له بكفالة أخيه وصار يجعل الغبار في قطعة من الفدان الى ان قام ورثة الموهوب له على ورثة الاخ وقالوا
 القطعة من حريم فداننا لا يقبل هذا منهم اذ بمافوت على المحجور بوجه صحيح وعقود الاصول بالبيع والهبات لا توجب استحقاقا
 من الشيء بيده اذ ليست حجة ويكلف ورثة الموهوب له إثبات الفدان لمورثهم الى الآن لا يعلمون انه فات من قبل من ذكر الى الآن
 أنظر أول مسئلة من كتاب الاستحقاق لابن سامون (فشا) اللخمي ان كانت الشهادة على السماع عن غائب سمعوا ههنا فلانا
 مات ببلد كذا أو قتل أو أخذ العدو فان كان سماعا مستقيضا وقع به العلم لكثرة عدد الطارئين حكم بها والا فلا ولا يقتصر في ذلك
 على شاهدين لان الامر المستفيض المنتشر لا يؤخذ عنه عن اثنين وان كانا طارئين شهدا على استفاضة البلد الذي قدما منه قبلت
 (عن ثقات وغيرهم) ابن عرفة في اشتراط العدالة في المسموع منهم قالها في الرضاع وظاهر لفظ المدونة مع غيرها أنه لا يشترط عدالة

بطل زمانها يشهدون انا لم نزل نسمع ابن المواز عن الثقات ان هذه الدار حبس تحاز بجوز الاحباس وان لم ينقلوا عن بينة معينين الا قولهم سمعنا وبلغنا ولو نقلوا عن قوم عدول أشهدواهم لم يكن سماع وكان شهادة تعمل (ذلك الحائر متصرف طويلا) تقدم نص التونسي عند قوله وجازت بسماع وقال ابن المواز عن ابن القاسم لا يجوز شهادة السماع في مثل الخمس عشرة سنة ولا يجوز في مثل هذا الا القطع ورواه عن مالك قال ابن المواز لا يجوز شهادة لم يدع دارا يبعد غيره قد حازها انما يجوز لمن الدار في يده اذا أثبت الذي يدعيها بالبينه انها لاييه أو جده أو لمن هو وارثه وتكون الدار قد قامت في يد حازها سنين ينقطع في مثلها العلم فلا يجزئ من يشهد له الاعلى السماع انا لم نزل نسمع من العدول ان الذي في يديه الدار أو أحد من آباءه ابتاعها من القائم أو من أحد ممن ورثها القائم عنه بذلك يقطع حق القائم

ش قال ابن عرفة وشهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين فنخرج شهادة البت والنقل انتهى وظاهر كلام المؤلف رحمه الله انه لا بد ان يكون السماع فاشيا عن الثقات وغيرهم وهذا قول ذكره في التوضيح عن بعضهم ومذهب المدونة خلافه ويحتمل ان يكون مراد المصنف أنه يشترط فيها ان يكون السماع فاشيا سواء كان من الثقات أو من غيرهم وهذا هو الراجح قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ونحو شهادة السماع الفاشي عن الثقات ظاهر انه لا يقبل اذا كان من غير الثقات وهو مذهب مطرف وابن الماجشون قالوا لا يجوز من غير أهل العدل من سامع أو مسموع منهم وظاهر المدونة نفى اشتراط العدالة في المنقول عنهم قاله المازري وروى عن ابن القاسم اشتراط العدالة في المنقول عنهم الا في الرضاع وقيل لا بد من السماع من غير العدول مع العدول لأن قصر السماع على العدول يخرج به الى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر انتهى وقال ابن عبد السلام ذكر المؤلف في صفة هذا السماع الفشو وان يكون عن الثقات فأما الفشو فتفق عليه وأما كونه عن الثقات فنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه لأن المقصود ان يحصل للشاهد علم أو ظن يقار به وورع بما كان خبر غير العدل في بعض الاوقات مفيدا لما يفيد خبر العدل لقرائن تحذف به ومنهم من رأى انه لا بد من السماع من غير العدل مع العدل وان كان السماع مقصورا على العدل يخرج به الى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر انتهى (قلت) فيحمل كلام المصنف على الحمل الثاني ليكون موافقا لظاهر المدونة كما قاله المازري وعلى هذا قول العبدوسي في قصيدته حيث قال

وليس من شرطها العدول * بل اللقيف قادر ما أقول

وقال ابن غازي في قوله عوضا منه وليس سمعها من العدول شرط بل اللقيف في القول لسكان أدل على المراد ص * تلك الحائز متصرفا طويلا * ش أفاد بقوله الحائز ان شهادة السماع في الملك انما تفيد الحائر فقط واما لا تفيد في الانتزاع قال في التوضيح ظاهر كلام المصنف يعني ابن الحاجب ان شهادة السماع تكون بالملك في المنتزاع والذي نص عليه أصحابنا انه لا يستخرج بها من يد حائر وانما يصح للحائر ثم قال وحكي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبح ما يقتضي انه يستخرج بهما من اليد وهل يستحق بهما ليس في حوز واحد كعفو من الارض قولان عندنا بنهاها المازري على اختلاف المذهب في بيت المال هل يعد حائزا لا لا لثله أولا انتهى وقال ابن سائون في كتاب الاستحقاق ولا يقوم بشهادة السماع الا الذي الملك يبيده ولا يجوز لغيره لأن شهادة السماع لا يستخرج بهما من يد حائز شيئا تحت يده الا أن تكون اليد كلاله مثل ان يكون غاصبا وذا سلطان غير مسقط وثبت انه مال القائم أو ورثته على السماع أو ثبت أيضا انه يصير الى الذي يملكه من الوجه المذكور في استخراج من تحت يده ما يده عليه من الاملاك ويستحق ذلك بشهادة السماع ويحكم بذلك كقول ابن الحاجب في مسأله انتهى وهو كلام حسن وأفاد المصنف بقوله المتصرف طويلا أنه انما يشهد بالملك اذا طالت الحيازة وكان يتصرف تصرف الملاك من الهدم ونحوه ولا يباينزعه أحد وان لا بد من الامر بن وهكذا قاله في الجواهر ونقله عنه في التوضيح وذكر الشارح كلام الجواهر بأوفى قال ابن شاس وأن يشهد بالملك اذا طالت الحيازة أو كان يتصرف الملاك من الهدم ونحوه ثم اعترض في شرحه الكبير على المصنف بأن كلامه يقتضي انه لا بد من مجموع الامر بن وانه خلاف نقل ابن شاس وقد علمت ان كلام ابن شاس

(وقدمت بينة الملك الإسماع أنه اشتراها من كابي القائم) من المدونة من قامت بيده دار خمسين سنة ثم قدم رجل كان غائبا فادعاهما وثبت الأصل له فقال الذي بيده الدار اشتريتها من قوم وقد انقرضوا أو انقرضت البيعة وأني بينة يشهدون على السماع فالذي ينفعه من ذلك أن يشهد قوم أنهم سمعوا أن الذي بيده الدار (١٩٣) واحد من آباءه ابتاعها من القادم أو أحد آباءه

أو ممن ورثها القادم عنه أو ممن ابتاعها من أحد من ذكرنا فذلك يقطع دعوى حق القائم منها قال مالك وهاهنا دور لم يعرف لمن أصلها بالمدينة قد تداولتها الاملاك فشهادة السماع على مثل هذا جائزة * ابن القاسم وإن أتى الذي في يده الدار بينة أن هذا الذي في يده الدار أو أحد من آباءه ابتاعها ولا يدري ممن ثم ينفعه ذلك ولو أقام بينة تشهد على السماع وإن آباءه ابتاعها ممن ذكرنا منذ خمس سنين ونحوها لم ينفعه مثل ذلك فلا يقبل في مثل هذا القرب إلا بينة تقطع على الشراء وإنما تجوز شهادة السماع فيما كثر من السنين وتطاول من الزمان وإن كان المتاع حيا لا ن شراء ربما تقدم حتى يمضي له أربعون سنة أو أكثر فلم يأت الخائر بشهود يشهدون على قدم الشراء في قريب الزمان أو على السماع في بعده قضى بالقائم الذي

موافق لما قاله المصنف ولعل ذلك وقع في نسخة السارح من الجواهر والله أعلم (تنبيه) بينة السماع في الرهن مقتضى ما في نوازل ابن رشد في كتاب الدعاوى والخصومات أنها عاملة وسيأتي كلامه في آخر الباب عند قول المصنف وإن حاز أجنبي ص * وقد مت بينة الملك * ش يعني أنه إذا شهدت بالملك بينة بالسماع وشهدت بينة أخرى بالملك لشخص آخر بالقطع فينة الملك التي قطعت مقدمة على بينة السماع ص * إلا بكسماع أنه اشتراها من كابي القائم * ش تصويره من كلام السارح واضح والمسئلة مبسوط في المدونة في كتاب الشهادات في الشهادة على السماع ومثل الشراء منه أنه تصدق بها عليه أو وهبها له كما استقف عليه في كلام ابن رشد في شرح أول مسئلة من رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ونص مسئلة السماع وسأنت عن رجل غاب عن داره أو أرضه فدخلها رجل بعد غيبته فسكنها زمانا ثم مات عنها وبقي ورثته فيها وقدم الغائب فادعى ذلك وأصله معروف له والبيعة تشهد أنه إنما دخل فيها الميت بعده غيب هذا وإن كان يختلف أن كان سمع من المالك بذلك كراهه اشتري أو لم يسمع ذلك منه طال زمان ذلك أو لم يطل قال ابن القاسم القادم أولى بها إذا كان على ما ذكرت كان الرجل فيها حيا أو ميتا ولا يلتفت إلى ما كان يسمع من الداخل المالك بذلك كراهه اشتري إلا أن يكون للدخل بينة على الشراء أو هبة أو صدقة أو سماع صحيح على ما اشترى مع طول الزمان وتقادمه قال ابن رشد هذه مسئلة * بينة على معنى ما في المدونة وشيورها من أنه لا جازرة على غائب فإذا قدم والأصل معروف له وشهدت له البيعة بدخول الميت فيها بعده غيبه كذا كرت كان على ورثته البيعة على ما دعوا من شراء أو صدقة أو هبة أو سماع على ذلك فيما طال من السنين انتهى فقول ابن رشد أو سماع على ذلك شامل للشراء والصدقة والهبة والله أعلم ص * ووقف * ش أي لحائز كما قاله في التوضيح وغيره ولا يشترط فيها تسمية المحبس ولا إثبات ملكه بخلاف ما لو شهد على الحبس بالقطع فإنه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس قاله في التوضيح قال ابن سهل في أحكامه الصغرى والكبرى كيفية الشهادة بالسماع في الإحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التي موضع كذا وحدها كذا وأنه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين عاما متقدما للتاريخ شهادته هذه بها عايشا مستقيضا من أهل العدل وغيرهم إن هذه الدار وهذا الملك حبس على مسجد كذا أو على المرضى بحاضرة كذا وعلى فلان وعقبه أو حبس لا غير وأنها كانت محترمة بحرمه الإحباس وتحوزهما بالوقف إليها واليتيم لها من أجرى العمل في أداء هذه الشهادة زاد في الكبرى فإذا أدبت هكذا وكان الشهود بها شاهدين فصاعدا حكم بها بعد حيازة الشهود بتعيينه والاعذار إلى من يعترض فيه ويدعيه قال ابن القاسم في سماع عيسى في حبس العتية إذا شهد رجلان أنهما كانا يسمعان أن هذه الدار حبس جازت شهادتهما وكانت حبسا على المساكين أن كان لم يسم أحدا انتهى * تنبيه * استفيد من

(٢٥ - خطاب - سادس) استحقها وقد قال مالك فممن أقر أنه كان تسلف من فلان وقضاه فإن كان ما يذ كر من ذلك حديث لم يطل زمانه لم ينفعه قوله قضيته وغرم الورثة إلا أن يقيم بينة قاطعة على القضاء وإن طال زمن ذلك حلف المقر ويرى * فهذا يدل على مسئلتك في شهادة السماع إلا أن يكون المقر كذا على معنى السكر يقول جزى الله فلا خيرا أسلفني وقضيته فلا يلزمه في هذا شيء مما أقر به قرب الزمان أو بعد * ابن بونس يريد وكذلك ذلك على معنى الدم وهذا هو الصواب (ووقف)

تقدم نص المدونة ان الشهادة على السماع في الاحباس جائزة بطول زمانها (وموت بعد) القاضي يشهد على الموت بالسماع فيما بعد من البلاد لا فيما قرب ■ ابن عرفة بشرط أن لا يطول زمان تقدم الموت كعشر بن عام ونحوها هذا لا يقبل فيه الا البت انظر في سماع عيسى من كتاب القسمة ان العشر بن طول (ن طال الزمان) ابن المواز قال ابن القاسم لا تجوز شهادة السماع في مثل الخمسة عشر سنة ولا تجوز في مثل هذا الاعلى القطع ورواه عن مالك * ابن عرفة في حدة الطول خمس مقالات (بلارية) ابن عرفة حقوق الرية في شهادة السماع يبطلها في المجموعة عن ابن القاسم اذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة من أسنانهم لا يعرفون شيأ من ذلك لم تقبل شهادتهم الا بأمر يقشو أو يكون عليه أكثر من اثنين الا أن يكونا شخصين قد باد جيلهما فاجوز شهادتهما اه انظر من هذا المعنى مانص عليه الأصوليون ان ماتت وفريه الدواعي على نقله فنقل من وجهه شاذ فانه لا يسمع (وحلف) ابن عرفة شرط تمام شهادة السماع بين المشهود له بما طرق ظاهر المدونة انها دون بين وقال ابن محرز لا يقضى لاحد ممن يقضى له بشهادة السماع الا بعد عيمته (وشهد اثنين) ابن الحاجب تجوز شهادة السماع ثم قال التونسي بعد عيمته إذ لعلمه عن واحد ويجزى بقول اثنين وقال عبد الملك أربعة لانها كالنقل فاحتيط فيها انظر قبل هذا في الخلع عند قوله ورد المال بشهادة سماع على الضرر وانه ان شهد واحد على القطع وشهد منه آخر على السماع بعد ذلك لابن (١٩٤) يونس ومن كتاب الشهادات قال ابن القاسم أو شهد

هذه المسئلة النص في ان مصارف الحبس وصر و ف الواقع تثبت بشهادة السماع ونص على ذلك ايضا في كتاب الشهادات من المدونة قال وسئل مالك عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم اتهم يعرفون ان من مات منهم لا يدخل في نصيبه زوجته وتلك ابنة الميت فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها فقال أراه حبسا ثابتا وان لم يشهدوا على أصل الحبس ولم يدكروا ذلك كله وكروا في السماع ما يستدل فذلك جائز انتهى ص * وموت بعد * ش قيد البعد راجع الى قوله وموت ص * وشهد ثنان * ش قال ابن يونس في كتاب الشهادات ومن كتاب الشهادة قال ابن القاسم وأما ان شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وان حلف لان السماع لا يجوز نقل شهادة واحدة على شهادة غيره وقال ابن رشد الذي يأتي على مذهب المدونة انه يجوز في شهادة السماع شاهدان في كل حال قال ابن الماجشون لا يجوز الا أكثر من شاهدين وفسر في سماع عيسى (كعزل وجرح وكفر

شاهد واحد على السماع لم يقض للشهود له بالمال وان حلف لان السماع نقل شهادة ولا تجوز شهادة واحدة على شهادة غيره وقال ابن رشد الذي يأتي على مذهب المدونة انه يجوز في شهادة السماع شاهدان في كل حال قال ابن الماجشون لا يجوز الا أكثر من شاهدين وفسر في سماع عيسى (كعزل وجرح وكفر

وسفه ونكاح وضدها وان بخلع وضرر زوج ودية ووصية وولادة وحرابة وابق وعدم وأسر وعنف ولوث) قال ابن القاسم في الذي تقتدي من زوجها فيشهد لها قوم بالسماع ان زوجها كان يضر بها فذلك جائز بالسماع من أهله ومن الخيران وشبه ذلك من الامر القاضي * المتيطى هذه المسئلة من الثماني عشرة مسئلة التي تجوز شهادة السماع فيها وفي نظم ابن رشد انها أحد وعشرون وزاد ابنه ستة وزاد ابن هارون على ذلك ثلاثة وزاد اللخمي واحدا * المتيطى فن ذلك عزل القاضي وولاية والتجريح والعدالة والكفر والاسلام والتسقية والترشيد * ابن رشد والنكاح والخلع وقد تقدم نص ابن القاسم في الضرر وزاد ابن رشد والدية والوصية * المتيطى والولادة وزاد ولد ابن رشد والحرابة والابق * ابن هارون والملاء والعدم والاسر الكافي والشهادة على السماع عند مالك وأصحابه جائزة في النسب المشهور وفي الولاء المشهور وفي الاحباس وان فلان بن فلان مولى فلان مولى عتاقة ويثبت بذلك النسب والولاء وقال ابن القاسم لا يثبت بذلك نسب انما يستحق به المال الا أن يكون أمره مشتهرا مثل نافع مولى ابن عمر * ابن عرفة قال ابن القاسم في المدونة شهادة السماع لا يثبت بها نسب ولا ولاء * اللخمي ومما يثبت به القسامة السماع المستفيض مثل مالو أن رجلا عدا على رجل في سوق علانية مثل سوق الاحد وشبهه من كثرة الناس فقطع كل من حضر عليه الشهادة قال فرأى من أرضى من أهل العلم ان هذا اذا كثر هكذا وتظاهروا به بمنزلة اللوث انظر نظم هذه الفروع في ابن عرفة وقد عقد فصلا في هذا في مفيد الحكم (والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية) ابن عرفة

التحمل عرفا علم ما يشهد به بسبب اختياري فيخرج علمه دونه كمن قرع أذنه صوت مطلق ونحوه من قول بوجوب علي قائله حكما فالعروض للتكليف به الاول والثاني وهو فرض كفاية قال مالك في قوله تعالى ولا يأبى الشهاداء اذا مادعوا انما هو من يدعى الى الشهادة بعد أن يشهدوا ما قبل أن يشهد فأرجو أن يكون في سعة أن كان ثم من يشهد بان كنانة أن لم يجد غيره وخاف أن يبطل حقه أن لم يشهد فعليه أن يجيب * ابن رشد الدعا يشهد على الشهادة ويستعطفها فرض كفاية كصلاة الجنازة ودعى مالك الى شهادة فلم يجيب واعتذر لمن دعاه فقال أخاف أن يكون في أمرك ما لا أرى أن أشهد عليه فيقتدى بي من حضر فقبل منه وحكى الشعباني أيضا عن مالك أنه ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحدا ولا أن يكافئوا على الهدايا (وتعين الاداء) ابن عرفة الاداء عرفا اعلام الشاهد الحاك كمشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به وهو واجب عيننا على من لم يزد على عديد ثبت به المشهود به وواجب كفاية على من زاد عدده عليه حاضرا كواحد من ثلاثة في الأموال وما يقبل فيه اثنان ومن خمسة فصاعدا في الزنا (من كبر يدين) سخنون ان كان الشهود على بر بدأو بر يدين (١٩٥) ويجدون الدواب والنفقة لم يعطهم رب الحق دواب ولا نفقة فان فعلوا بطلت

شهادتهم لانها رشة على شهادتهم فان لم يجدوا نفقة ولا دواب فلا بأس أن يكرى لهم وينفق عليهم قال وان كانوا على مثل الساحل مناه كتب القاضي الى رجل يشهد عنده الشهود فيكتب بشهادتهم ولا يعنى المشهود اليه بالقدم قيل كم بعد الساحل منا قال ستون ميلا (وعلى ثالث ان لم يجز بها) تقدم قول ابن عرفة الاداء واجب على من لم يزد على عدد من ثبت به المشهود به ثم قال

عرفا علم ما يشهد به بسبب اختياري فيخرج علمه دونه كمن قرع أذنه صوت مطلق ونحوه من قول بوجوب علي قائله حكما فالعروض للتكليف به الاول والثاني وهو فرض كفاية ثم قال والاداء عرفا اعلام الشاهد الحاك كمشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به وقال ابن رشد في شرح المسئلة الثالثة والعشرين من رسم ندر سنة من سماع ابن القاسم من الجامع من دعى أن يشهد على أمر جائز أو مستحب أو واجب فالاجابة عليه فرض من فروض الكفاية ومن دعى أن يشهد على مكروه فيكره له أن يشهد عليه ومن دعى أن يشهد على حرام فلا يحل له أن يشهد عليه انتهى وقال الدماميني في كتاب الشهادات في قوله عليه الصلاة والسلام لا أشهد على جور قال المهلب في الحديث من الفقه أن الانسان لا يضع اسمة في وثيقة لا تجوز ومن العلماء من رأى جوازه بقصد الشهادة على المنوع ليرد قال ابن المنير انما يرد لا يضع خطه في وثيقة بظاهر الجواز مع أن الباطن باطل وأما المساطير التي تكتب لا بطل المفاصد بصيغة الاستدراك لا البناء فلا خلاف ولا خفاء في وجوب وضع الشهادة فيها ولو وضع شهادته في وثيقة كتبت بظاهر الجواز والعقد فاسد زاد في خطه فقال والامر بينهما في ذلك محمول على ما يصححه الشرع من ذلك أو يبطله ومثل هذا الموضع لا يكاد يختلف فيه انتهى وانظر الواضحة في الكلام على شهادة لشاهد بالابري جوازه ونقله ابن فرحون في التبصرة في فصل تنبيه القاضي على أمور عند اداء الشهادة وتقدم كلامه عند قول المصنف وليخبر بها وانظر كلام الرجاء في أحرقسام القاضي في كتاب الشهادة فانه تكلم على أخذ الشهود الاجرة على الشهادة (وتعين الاداء) ش تصويره ظاهر (مسئلة) قال

من خمسة فصاعدا في الزنا (وان اتفق بجرح) تقدم نص سخنون ان أعطاهم رب الحق دواب بطلت شهادتهم الا أن لا يجدوا (الا ركو به لعسر مشيه وعدم دابة) ابن رشد القرب الذي يلزم الشاهد الاتيان لاداء شهادته قسمان قريب جدا تقل فيه النفقة ومونة الركوب هذا لا يضر الشاهد ركوب دابة المشهود له وان كانت له دابة ولا كل طعامه وغير قريب جدا تكثر فيه النفقة ومونة الركوب وهذا تبطل فيه شهادته ان ركب دابة المشهود له وله دابة أو كل طعامه عند سخنون وقيل لا تبطل شهادته بذلك وهو ظاهر نقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وهو الأظهر ان كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على أكثر دابة وهو ممن يشق عليه الاتيان راجلا لم تبطل شهادته ان أنفق له المشهود له أو أكثر له دابة وقيل تبطل شهادته بذلك ان كان مبرزا في العدة قاله ابن كنانة ■ ابن عرفة لان حسنات الاراسينيات المربين وعكس ابن الحاجب (لا كمسافة القصر) سخنون ان كان الشهود على مثل ما تقتصر فيه الصلاة فاكثروا بشخصوا من مثل ذلك ولشهودا عند من يأمرهم القاضي في تلك البلاد ويكتبوا بما شهدوا به عنده الى القاضي (فله أن يتنفع بدابة ونفقة) ابن رشد ان كان الشاهد من البعد بحيث لا يلزمه الاتيان لاداء الشهادة وليس للقاضي من يشهد عنده بوضعه الذي هو به فلا يضره كل طعام المشهود له وان كان له مال ولا ركوب دابة وان كانت له دابة وان احتجب

السلطان من الشاهد لم يضره انفاق المشهود له مدة انتظاره ان لم يجد من يشهد على شهادته وينصرف وقيل تبطل شهادته بذلك وهو الاظهر ذكرنا انتهى انظر حكم الانتفاع على الاداء ولم يذكره على التعميل وقال ابن عرفة في جواز اخذ العوض على التعميل خلاف واستقر عمل الناس اليوم باقرية وغيره على اخذ الاجرة على تعمله بالكتب فيمن انتصب لها وترك التسبب المعتاد من أجلها وهو من المصالح العامة وعلى هذا فتكون الاجرة معلومة مسماة ويجوز بما اتفقوا عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطر للكاتب اما القصر القاضي الكتب عليه لا اختصاصه بموجب ذلك واما لانه لم يجد بذلك الموضع غيره فيجب على الكاتب ان لا يطالب فوق ما يستحق فان فعل ففي جرحة وان لم يوافق الكاتب المكتوب له ففيه نظر وهو عمل الناس اليوم وهو عندى يحمل الهبة على الثواب فان أعطاه قدر أجر المثل في ذلك لم يضره قبوله والا كان مخيرا في قبول ما أعطاه وتمسكه بما كتب له الا ان يتعلق بذلك حق للمكتوب له فيكون فوتوا ويجبره على أجر المثل (وحلف بشاهد في طلاق وعق لا نكاح فان نكل حبس وان طال دين) ابن شاس الباب الرابع في الشاهد واليمين * ابن عرفة المذهب ان اليمين مع الشاهد في الحقوق المالية كشاهدين روى محمدان اما يجوز الشاهد واليمين في الاموال دون العتق والطلاق والحدود * ابن سحنون والنسكح والقتل واما الطلاق فخامس الاقوال قول المدونة ان اقامت امرأة بطلاقها شاهدا واحدا أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما في الحقوق منع الزوج منها حتى يحلف قال مالك فان نكل طلقت عليه مكانها وعدتها من يوم الحكم وروى عنه انه يحبس سنة فان حلف والادب وخلي مع زوجته وهذا اخذ ابن القاسم وأما العتق فتالث الاقوال رواية ابن القاسم عن مالك قال ان ادعى عبد على سيده انه أعتقه فلا يمين له عليه ولو جاز هذا للنساء والعبد لم يشأ عبد (١٩٦) الاحلف سيده ولا امرأة الاحلف تزوجها كل يوم فان أقام العبد شاهدا

أو امرأتين ممن تبلى في الحقوق فانه لا يحلف العبد ولكن يحلف السيد فان نكل العبد ثم رجع فقال يسجن فان طال سجنه دين والطول سنة وأما النكاح فمن المدونة من ادعى نكاح

في النوادر في كتاب الشهادات من كان يشهد بدين فشهد عنه شاهدان بقضائه أو رجل وامرأتان انه لا يشهد قيل له فان أخبره شاهد واحد فوقف وقال ماتين لي انتهى ص * وحلف بشاهد في طلاق وعق * ش * ريدا وامرأتين قاله في التوضيح ونقل ابن عرفة عن المدونة وتسكلم في شهادة النساء من قرأنها في ذلك قولين مذهب المدونة انها لا تجوز فانظره ونص على ذلك في أو اخر العتق الثاني من المدونة وانظر في ابن عرفة أيضا اذا شهد شاهد في زنا أو قذف أو سكر ونحوه ص * وحلف عبد وسفيه مع شاعده * ش * فان نكل السفيه وحلف المطلوب ثم رشد السفيه فهل له

امرأة فانكرت فلا يمين عليها كالمواضع ادعت امرأة ان زوجها طلقها لم يكن عليه يمين ولو أقام مدعى النكاح شاهدا لم يكن على المرأة يمين ولا تحبس له ولا يثبت النكاح الا بشاهدين * ابن يونس وقد اختلف فيمن أقامت عليه شاهد بعد الموت فان القاسم يقول تحلف وترث وأشبه يقول لا يصح الميراث الا بعد ثبوت النكاح والنكاح لا يثبت بشهادة انبي من ابن يونس وقال ابن عرفة قياسه في المدونة النكاح على الطلاق فيه نظر لمقرر دعوى الطلاق دون النكاح وانظر اذا أقام شاهد انه شقه قال مالك لا يحلف معه وكذلك أيضا اذا قذفه في هذا ثلاثة أقوال * ابن عرفة وفي القصاص من جراح العبد بالشاهد واليمين ثالثا فاصغر من الجراح لافيا عظم كقطع اليد انظره بعد هذا عند قوله ومن أقام شاهدا على جرح (وحلف عبد وسفيه مع شاعده لاصبي) ابن عرفة ان كان ماشه به الشاهد حقا لسفيه فليقر بان ابن القاسم يحلف مع شاعده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب وروى فان نكل غرم قال أصبغ كالعبد والذمي ومن المدونة ان شهد النساء لعبد أو امرأة فانه يحلف ويسحق وأما ان شهد الصبي فانه لا يحلف حتى يبلغ * ابن المواز ويحلف له المطلوب فان نكل غرم وان حلف ترك حتى يكبر الصبي فيحلف ويسحق * ابن يونس قال بعض فقهاءنا فان مات الصبي قبل بلوغه فلو رثته ان يحلفوا ويستحقوا يقومون مقام الصبي لو كبر قال ابن القاسم في المدونة واذا شهد النساء لرجل أن فلانا أوصى له بكذا جازت شهادتهن بذلك مع يمينه كالمشهد له بذلك رجل واحد قال وامرأتان في ذلك ومائة امرأة سواء يحلف الطالب معهن ويسحق ولا يحلف مع امرأة واحدة وقال الخمي اختلف اذا شهد شاهد لصبي بمال فقال محمد يحلف المشهود وعليه ويترك حتى يحتمل الصبي فيحلف مع شاعده ويسحق وان شهد شاهد لسفيه حلف معه الآن ويسحق لانه مخاطب بالشرع وهو كالشيد في اليمين واختلف اذا نكل فقال ابن القاسم يحلف المطلوب ويبرأ ولا يحلف السفيه اذا رشد * ابن رشد وكذلك البكر المولى عليها تنكح عن اليمين مع شاهدها فلا يمين عليها اذا رضى حالها (وأبوه وان أنفق) روى محمدان أقام شاهد

لطفل بدين لم يحلف معه أبوه قيل وان لزمته نفقته قال ما أظن ذلك له ■ اللغمي اختلف اذا كان للصبي أب فصار للصبي مال فاراد الاب أن يحلف لاجل نفقته على الابن فقال مالك لا أظن ذلك له يريد لأن البين للغمي فديتور ع عنها ولا يحلف وله أيضا أنه يحلف (وحلف مطلوب لينزل يده وسجن ليحلف اذا بلغ) ابن المواز اذا قام للبين شاهد بدين و وارنه صغير حلف المطلوب فان حلف ترك حتى يكبر الصبي فيحلف ويستحق قال أو يكتب له القاضي قضيته بما صح عنده ويشهد على ما ثبت عنده من شهادة الشاهد لينفذه له من بعده من القضاة مات شاهده بعد ذلك أو فسق فان نكل المطلوب غرم مكانه ولم يحلف الصغير اذا كبر * ابن عرفة مشهور مذهب مالك ان الصغير اذا انفرد بالحق ان المطلوب يستحلف له وقاله ابن القاسم ورواه الاخوان وعليه فيسجل الامام شهادة الشاهد خوف موته أو طر وجرحته (كوارث قبله) تقدم قول بعض شيوخ ابن بونس ان مات الصبي قبل البلوغ حلف ورثته (الا ان يكون نكل اولاً ففي حلفه قولان) تقدم نقل ابن المواز ان نكل المطلوب غرم مكانه ولم يحلف الصغير اذا كبر ■ ابن رشد ولا خلاف في هذا فانظر أنت ما معنى قول خليل (وان نكل ا كتنى يمين المطلوب الاول) الباجي اذا قلنا يحلف المطلوب فان حلف بقى الحق عنده معينا كان أو في الذمة حتى يبلغ الصبي فيحلف مع شاهده ويستحق معه فان فات المعين فقيمته يوم الحكم به فان نكل الصبي بعد بلوغه فالمشهور أن المطلوب لا يحلف لأنه قد كان حلف بناء على ان يمين المطلوب عين استحقاق ويحصل ان يقول يمين المطلوب لتوقف الحق بيده فقط فيحلف الآن يمين الاستحقاق وهذا أصل متنازع فيه راجع ابن عرفة قال ابن المواز ولا يحلف الصغير اذا بلغ حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به وقال مالك يحلف كما يحلف الوارث على ما لم يحضر وهو لا يدري شهادته بحق أم لا فيحلف معه على خبره ويصدق كما جازله ان يأخذ ما شهد به الشاهدان من مال وغيره وهو لا يعلم بذلك الا بقولها ■ ابن عرفة ففي شرط حلفه مع شاهده بتيقنه أو ظنه قول لا محمد ومالك (١٩٧) (وان حلف المطلوب ثم أتى بأخر فلا ضم وفي حلفه معه ويحلف المطلوب

ان لم يحلف فقولان)
الباجي من نكل عن
الحلف مع شاهده فحلف
المطلوب ثم وجد الطالب
شاهدا آخر في المدونة لا

أن يحلف الآن مع شاهده أم لا قولان قال ابن القاسم لا يحلف وأما العبد فقال ابن عرفة قال اللغمي ان كان بمال وهو مأذون له فهو كالحرة ان نكل حلف المطلوب ويرى ولا مقال لسيده وان كان غير مأذون له حلف واستحق فان نكل حلف سيده واستحق ثم نقل عن ابن رشد نعوه ص * ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندى الابشاده * ش (مسألة) قال الباجي في المنتقى اختلف قول مالك

يضم هذا الشاهد الى الشاهد الاول وقاله ابن القاسم قال ابن الماجشون وقال مالك يضم هذا الشاهد للشاهد الاول ويقضى له به ■ ابن كنانة هذا وهم انما قال هذا مالك فيمن أقامت شاهدا على طلاقها حلف الزوج ثم وجدت شاهدا آخر فانه يضم الى الاول لأنه لم يوجد منه نكول * الباجي واذا قلنا بان لا يضم في المواز به يثبت له الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف الآن لأنه قد كان أيضا نكل قبل وقاله أيضا ابن القاسم وعلى حلفه ان نكل ثانية في المواز به ترد البين ثانية على المطلوب لأنه انما أسقط بالاولى شهادة الاول وقال ابن ميسر لا ترد عليه ثانية لأنه حلف على هذا الحق مرة * ابن مرزوق في هذه المسئلة أربعة أقوال (وان تعذر يمين ببعض كشاهد يوقف على بنه وعقبهم أو على الفقراء حلف والاحبس فان مات في تعيين مستحقه من بقية الاولين أو البطن الثاني تردد) لم يتهألى في الوقت ان أحصل ما تكون به الفتوى في هذه المسئلة ولم أفهم كلام خليل فانظره أنت قال ابن القاسم وأشهب شهادة واحد يحبس في السبيل أو وصية فيه أو ليتامى أو لمن لا يعرف بعينه ساقطة ليس لأحد من ذكر أن يحلف مع الشاهد * ابن عرفة وظاهر الروايات عدم حلف المشهود عليه على ابطال شهادة الشاهد لعدم تعيين طالبه خلافا لما روى واللغمي وقال ابن القاسم ان شهد شاهد بوصية بعق ومال لرجل حلف الموصى له بالمال ولم يقض له الا بما فضل عن العتق لأنه يقال للمحالف من أهل الوصايا ان كانت الشهادة حقا انما لك مع العتق ما فضل عنه وقال ابن رشد لو كانت شهادته لمن لا يحصره العدد كالفلان ومساكين آل فلان وشبهه في استحقاقهم حقهم يحلف جلهم وسقوط الحلف في هذا قولان قائمان من المدونة وقال ابن الحاجب لو كانت البين ممكنة من بعض ممتنعة من بعض كالشاهد يوقف على بنه وعقبهم بطنا بعد بطن فروى مطرف انه اذا حلف واحد ثبت الجميع وروى ابن الماجشون اذا حلف الرجل وقال محمد وغيره كمسئلة الفقراء وقيل يثبت لمن حلف نصيبه فلو مات في تعيين مستحقه من بقية الاولين أو البطن الثاني أو من حلف أبوه خلاف ثم في أخذه بغير يمين قولان أنظر ابن عرفة (ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندى الابشاده) من المفيد قال ابن القاسم من سمعته يقول أشهدان لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهد له فاشهد بما

سمعت ان كنت سمعته يؤد بها عند الحاكم للحكم بها والافلا حتى يشهدك اذ لو علم انك تنقلها عنه ل زاد او نقص ما ينقصها وانما تشهد
بما سمعت من قذف أو عتق أو طلاق بخلاف الحقوق قال مطرف لا تشهد بقول القاضي قد ثبت لفلان عندي كذا حتى يشهدك
على ذلك نصاً أو يشهدك القاضي على قبول شهادته وقاله ابن القاسم (كاشهد على شهادتي) ابن رشد شهادة الرجل بما سمعه دون
اشهاد من المشهود عليه ثلاثة أقسام ■ الاول ما سمعه منه من قذف بوجوب حده أو عتق بته شهادته به مقبولة اتفاقاً ■ القسم الثاني
ما سمعه منه من اقرار على نفسه بحق لرجل قال ابن القاسم في المدونة تصح وهو أحد قولي مالك في المدونة وقوله الآخر في المدونة
أيضاً لا تصح ■ الثالث شهادته عليه بما سمع من شهادته على غيره بحق أو قذف أو زناً لا تجوز اتفاقاً ■ الباجي من سمع رجلاً يقتص
شهادته لم يجز له ان ينقلها عنه حتى يشهده على ذلك وفي المدونة قال ابن القاسم ومن سمع رجلاً يقتص كره شهادته يقول سمعت فلاناً
يقذف فلاناً أو يطلق زوجته فلا يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي قال ابن القاسم وأشهب فيمن قال عندي شهادة
في كذا فلا ينقل ذلك عنه من سمعها وان نقلها لم تقبل (أو رأه يؤدها) قال مطرف من سمع رجلاً يشهد عند القاضي بشهادة ثم
مات القاضي أو عزل فقبوز شهادته عليه وتكون شهادة على شهادة وقال أصبغ لا تجوز حتى يشهدك على ذلك أو يشهد على قبول
القاضي لتلك الشهادة ■ ابن يونس قول أصبغ (١٩٨) أعدل وأشبه بنظر المدونة وقال ابن رشد ان سمعته يؤد بها عند

الحاكم أو كان هو الحاكم
فشهد به عنده أو سمعه
يشهد غيره وان لم يشهد
فالمشهور انها جائزة (ان
غاب الاصل وهو رجل)
ابن المواز تجوز الشهادة
على الشهادة في كل شيء
وانما ينقل عن مريض
أو غائب ولا تجوز النقل
عن الصحيح الحاضر
يريد الا النساء فانه يجوز
النقل عنهن وهن أحياء
حضوراً لضرورة النقل
بسبب الكشفة وأما في

في الرجلين يتحاسبان بحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقر أحدهما
فيطلبهما الآخر بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك يمنع من الشهادة ولا يعجلان فان اصطلح
المتدعيان والافليود بالشهادة وروى عنه ابن نافع لا يرى بامتناعهما من الشهادة بأساً وقال
الشيخ أبو اسحق لا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين اهـ من
ترجمة الشهادات وذكر في النوادر القولين في الترجمة الثانية من كتاب الشهادات وزاد في القول
الاول كنت أحب أن لا يقبل يعني أن لا يدخل على الشرط المذكور ثم قال بعد ان ذكر قول ابن
نافع قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واذا أدخل بينهما رجلين على أن لا يشهدا عليهما
قد كررنا حقول مالك الخ وذكر ابن فرحون في الباب الحادي والخمسين قول ابن القاسم وقول
ابن نافع وجعل كل واحد منهما فرعاً مستقلاً وليس كذلك ونقلهما عن المقنع لابن بطل وكلام
صاحب المقنع لا يقتضي ذلك وما ذكره الباجي عن الشيخ أبي اسحق فالظاهر أنه اختيار منه لرؤية
ابن نافع واقصر عليه صاحب المسائل الملوطة أعنى ما ذكره الباجي عن الشيخ أبي اسحق ونصه
شهادة المتوسط الذي يدخل بين اثنين بالصلح لا تجوز وان استوعب كلامهما من الكافي لابن
عبد البر والمنتقى للباجي الخ ص ولم يطرأ فسق أو عداوة بخلاف جنس يعني ان طرأ

الحدود فلا ينقل عن البيئة الا في غيبة بعيدة فاما اليومان والثلاثة فلا وأما غير الحدود فجائزة في مثل هذا (يمكن لا يلزم الاداء منه
ولا تسكن في الحدود الثلاثة الايام) اللخصي اختلف في حد الغيبة فقال ابن القاسم في الموازنة ان كانت الشهادة في الحدود لم تقبل
الا في الغيبة البعيدة الا في ثلاثة أيام وتجاوز اليومان في غير الحدود وقال سحنون ان كانت المسافة تقصر فيها الصلاة أو الستين ميلاً
جاز النقل ولم يفرق بين مال وحد وقد تقدم ان الستين ميلاً بالنسبة الى الأداء بعد ان نظره عند كبير يدين وقال ابن عرفة هذه ثلاثة
أقوال (أومات أو مرض) ابن عرفة شرط النقل بعد أداء الاصل أو تعسره كونه أو مرضه أو بعد مكانه من محل الاداء (ولم يطرأ
فسق أو عداوة) ابن عرفة لا كان تمام شهادة النقل بادائها ونقلها عنه كان طرأ مانع شهادة الاصل قبل أدائها ونقلها كطر وعلى
شاهده قبل أداء شهادته أو بعده وقبل الحكم والاول واضح والثاني تقدم حكمه وقال ابن شاس اذا طرأ على الاصل فسق أو عداوة
أو ردة امتنعت شهادة الفرع (بخلاف جنس) ابن عرفة طر والعمى والجنون لغو في الاصل والفرع للغو ما في شهادة غير
النقل (ولم يكذب به أصلاً قبل الحكم والامضى بلا غرم) في الغيبة قال ابن القاسم في شاهدين نقل شهادة رجل ثم قدم فانكر
ان يكون أشهدهما أو عنده في ذلك علم وقد حكم بها قال مالك يفسخ وفي سماع عيسى الحكم ماض ولا غرم عليهما ولا يقبل
تكذيبهما ابن يونس وهذا أصوب قال ولو قدم قبل الحكم وقال ذلك سقطت الشهادة ■ ابن يونس كالجوع عن الشهادة

(ونقل عن كل اثنين) من المدونة قال مالك شهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير ولا ينقل أقل من اثنين في الحقوق عن واحد فكثر ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع بين الطالب لأن بعض شهادة شاهد والنقل نفسه ليس بمال ولو أجز ذلك لم يصل إلى قبض المال اليمينين وانما قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الأموال بشاهد وبين واحدة (ليس أحدهما أصلاً) قال ابن القاسم في المجموعة إذا شهد رجل في حق على علمه وشهده هو وآخر ينقلان عن رجل في ذلك الحق فلا يجوز لأن واحد أحيا الشهادة قال في العتبية وتجوز شهادته على علم نفسه ولا يجوز نقله عن الآخر وانظر إذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادة آخر في ذلك الحق ونص ابن الماجشون أن ذلك أيضاً لا يجوز لأنه يرجع إلى واحد أحيا شهادتهما (وفي الزنا أربعة أو على كل اثنين اثنين) من المدونة قال ابن القاسم تجوز الشهادة على الشهادة في الزنى مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة أو اثنين على شهادة اثنين واثنان (١٩٩) آخران على شهادة اثنين آخرين حتى يتم أربعة

من كل الناحيتين (ولفقه نقل بأصل) تقدم نص المدونة عند قوله ليس أحدهما أصلاً وقال ابن عرفة تتم الشهادة ببعض أصل والنقل عن باقيه بشرط عدده قال ابن القاسم إن شهد واحد على رؤية نفسه وثلاثة على شهادة ثلاثة فذلك تام وكذلك لو شهد اثنين على الرؤية واثنان على شهادة اثنين وأما واحد على رؤية نفسه واثنان على شهادة ثلاثة لم تجز وحده شاهد الرؤية للنفذ (وجاز تزكية ناقل أصله) من الموازية ليس النقل على الشاهد بتعديل

الفسق والعداوة على الأصل قبل أداء الفرع يبطل شهادة الفرع بخلاف طرق الجنون على الأصل فإنه لا يبطل شهادة الفرع وإذا طرأ على الأصل تهمة القرابة كان يتزوج الشاهد المنقول عنه المرأة المشهود لها والعكس فقال ابن عرفة ولما كان تمام شهادة النقل بأداء ناقلها عنه كان طرقاً مانعاً شهادة الأصل قبل أداء ناقلها الطرق المانع على شأده قبل أداء شهادته أو بعده وقبل الحكم بها والاول واضح والثاني تقدم حكمه عن المازري وتقدمت الرواية بان حدوث سبب العداوة بعد تقييد شهادة الشاهد لا يمنع القضاء بها لأن أداء شهادته قبل صبر ورثه عدواً لا يوجب تهمة ومنع بعض العلماء القضاء بما نقل عن صرعد والمشهد عليه لأنه رأى ظهور عدواً وشعر بمقدمات وسوابق (قلت) ظاهر كلام المازري أن المذهب عدم سقوط شهادة المنقول عنه بحدوث عداوته بعد سماع نقلها منه وقبل أداء ناقلها كحدوث ذلك بعد أداءها للحاكم قبل نفوذ حكمه ولا يخفى أن أداءه أدل على ثبوتها من سماع النقل عنه ولذا قال ابن شاس إذا طرأ على الأصل فسق أو عداوة أو ردة امتنع شهادة الفرع قال المازري وحدوث فسق الأصل بعد سماع النقل عنه وقبل أدائه يبطل شهادته وأشار بعض أصحابنا إلى أن الفسق إن كان مما يخفى ويكتم كالزنا أشعر بسابق مقدمات تمنع العدالة وإن كان مما يجاهر به كالقتل لم يشعر به كالمقتل لم يشعر به كالمقتل قال ولو انتقل من طرأ فسق العدالة في صحة النقل عنه بالسماع منه أولاً أو بسماع منه بعد انتقاله خلاف بين الناس اه كلام ابن عرفة ص وان قالوا همنا بل هو هذا سقطنا ش هذا شروع منه رجه الله في الكلام على الرجوع عن الشهادة قال ابن عرفة الرجوع عن الشهادة هو انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون تقييده فيدخل انتقاله إلى شك على القول بان الشاكح كهم أو غيرهما كهم والاول قول الفاكهاني شارح المحصول والثاني للقرافي وقيد بعد أداء شهادته وهو

حتى يعدله الناقلون أو يعرفه القاضي بعدالة * أشهب والاطلب منه من يزكيه (ونقل امرأتين مع رجل في باب شهادتهن) من المدونة قال مالك تجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال وفي وكالة على الأموال إذا كان معهن رجل وهن وإن كثرن كرجل واحد ولا ينقلن شهادة الامع رجل نقلن عن رجل أو امرأة (وان قالوا همنا بل هو هذا سقطنا) انظر هذا الاطلاق * ابن شاس الباب السادس في الرجوع عن الشهادة قال ابن القاسم وأشهب إن شهدا على رجل بحق ثم قال قبل الحكم بل هو هذا الآخر وقد وهما لم يقبل في الاولى ولا في الآخرة ومن المدونة لو شهدا على رجل بالسرقه ثم قال قبل القطع وهما بل هو هذا الآخر لم يقطع واحد منهما وقد خرجا من حد العدالة باقرارهم انهم شهدوا على الوهم والشك * سعنون إذا رجع الشهاداء قبل الحكم وقد شهدوا بحق أو واجداً فأنهم يقولون ولا شيء عليهم ولا عقاب ولو اتهموا أو رجعوا للشك لأن العقوبة توجب أن لا يرجع أحد ابن يونس روى المغيرة أن الرسول عليه السلام قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام تمضي شهادته الاولى لأهلها والآخرة باطلة وأخذ بهما مالك وغيره (ونقص ان ثبت كذبهم كحياء من قتل أو جبه قبل الزنا

بقوله أما لو ثبت كذبهم بنقض فانظره عند قوله ونقض ان ثبت كذبهم وعبارة ابن شاس لو رجعا عن الرجوع لم يقال بل يقضى
عليهما على الرجوع التام في رجوعه وجه ذلك ان رجوع الشاهد عن شهادته ليس بشهادة وانما هو اقرار على نفسه بما أتلف
بشهادته (فان علم الحاكم بكذبهم وحكم بالقصاص) المازري لو أن القاضي علم بكذب الشهود فحكم بالجور وأراق هذا الدم كان
حكمه حكم الشهود اذا لم يباشروا القتل بنفسه بل أمر به من تلزمه مقامته * ابن عرفة اتبع ابن شاس المازري في هذا وقد قال في
المدونة ان أقر القاضي انه رجم أو قطع اليد أو جلدت عمدا للجور أقيده منه وهو ظاهر في ان القوديل يزم القاضي ان لم يباشروا وقد
يفرق بين مسألة المازري ومسئلة المدونة (٢٠٢) راجع ابن عرفة (وان رجعا عن طلاق فلا غرم كعفو القصاص

ان دخل والا فنفقه) أما
رجوعهما عن طلاق
فقال في المدونة اذا رجعا
في عتق أو طلاق أو دين أو
قصاص أو أحد أو غير
ذلك فانهما يضمنان قيمة
العتق وفي الطلاق ان
دخل بالزوج ففلا شيء
عليهما وان لم يدخل ضمنا
نصف المصداق للزوج
ويضمنان الدين ويضمنان
العقل في القصاص في
أموالهما انتهى نص ابن
يونس وقال عياض عندنا
في الاصل ضمنا نصف
المصداق حمله أكثر
الشيوخ ان غرمه الزوج
وحمله غير واحد ان غرمه
للزوج أو أمار رجوعهما عن
عفو القصاص فقال ابن
الحاجب لو رجعا في
شهادة الطلاق وأقرا
بالتعمد نفذ ثمان كانت

الشهادة قدمت باجتهاد الامام في عداوتهم ولم تتم في العبد ونصير من خطا الامام فان لم يعلم الشهود
كانت الدية في الرجم على عاقلة الامام وان علموا فذلك على الشهود في أحوالهم ولا شيء على العبد
في الوجهين فان قيل هل مافي الكتابين مخالف فيخرج في المسئلتين خلاف أم لا قيل يحتمل
أن يقال مسألة المدونة انتقض الحكم فيها لظهور كون الرجوع من الشهود عبدا واذا انتقض
وجب حسم الثلاثة الباقيين وأما مسألة الموازية فان الحكم لم ينتقض لان قصارى الامر انه شهد
خمس وأقيم الحد فراجع انما وذلك غير موجب لنقض الحكم فلهذا لم تعد الثلاثة الباقيون فان
قلت كان ينبغي على مافي الموازية أن يسقط الحد عن العبد (قلت) قد في العبد للشهود عليه
سابق على حد الزنا فاعلمه انما كان مطالب بالبدن وقد ظهرت الشبهة في زنا المشهود عليه برجوع بعض
الشهود واستصحب القذف ووجب حد العبد والمسئلة مع ذلك مشككة انتهى ص * والا
فنفق * ش يعني وان رجعا الشاهدان بالطلاق عن شهادتهما وكانت المرأة غير مدخول بها
فعلها نصف المصداق قال ابن عبد السلام والمصنف نص في المدونة على انها ما يغرمان نصف المصداق
وسكت عن يستحقه قال ابن عرفة وفيها ان رجعا بعد قضاء قاض عن شهادتهما بالطلاق قبل البناء
فعلهما نصف المصداق عياض كذا قيدنا في الاصل قال بعض الشيوخ لم يمين لمن هذا النصف
وحمله أكثر الشيوخ على ان غرمه للزوج وكذا جاء مفسرا في كتاب العشور من الاسمعة وحمله
غير واحد على ان غرمه للمرأة لم يكمل لها مصداقها الذي أبطله عليها بالفراق قبل الدخول وعليه
اختصر المسئلة القرويون قالوا وهو مقتضى النظر والقياس لان غرمه للزوج لا وجه له اذا النصف
عليه متى حصل الفراق قبل الدخول وأشهب وسحنون لا يريان عليهما من المهر شيئا انتهى ونحوه
في التوضيح وابن عبد السلام الا ان هذا انتم قل في التوضيح بعد ذكر خلاف الشيخ المتقدم وانظر
كلامه في المدونة على كل من التأويلين فانه مبنى على خلاف ظاهر المذهب ان المرأة تملك بالعقد نصف
المصداق وأيضا فانه لا يثبت مع مافي المسئلة الآتية بعد هذه وهي قوله ولو رجعا في شهادة الدخول
في مطلقه لغرم ما نصف المصداق وأيضا فانه مخالف انتهى واعلم ان قوله على كل من التأويلين ليس
بظاهر لانه على التأويل الثاني لا مخالفة فيه لقولهم انها تستحق بالعقد النصف ويلتزم مع المسئلة الثانية

مدخولا بها فلا غرم عليهما كشهادة عفو القصاص * ابن عرفة قال سحنون اذا رجعا عن شهادتهما بعفو ولي الدم عن
قاتل وليه بعد الحكم باسقاط القوديل مناشيا ولا قصاص على القاتل وشبه في الموازية برجوعهما عن الطلاق * سحنون
ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان وقال ابن عبد الحكم يغرمان الدية لأن له في أحد قول مالك أن يأخذ الدية
(كرجوعهما عن دخول مطلقة) ابن عرفة قول ابن الحاجب لو رجعا في شهادة الدخول في مطلقه غرم ما نصف المصداق وهو
نص الجلاب لو شهدا على رجل في زوجه له انه دخل بها وطلقها وهو مقر بالنكاح والطلاق ومنكر للدخول ثم رجعا عن شهادتهما
غرمه نصف المصداق والذي لزمه بشهادتهما (واختص الرجعا عن بدخول عن الطلاق ورجع شاهد الدخول على الزوج
بموت الزوجة ان أنكر الطلاق ورجع الزوج عليهما بما فوته من ارث دون ما غرم ورجعت عليها

بما فوتاها من ارث وصداق) أنظر اتيانها بالضمير في عليهما * ابن الحاجب ان شهدا ثنان بالطلاق واثنان بالدخول فالأكثر لا غرامة على شاهدي الطلاق ويرجع شاهد الدخول على الزوج بموت الزوجة اذا كان منسكرا طلاقها ويرجع الزوج على شاهدي الطلاق بما فوتاها من الميراث دون ما غرم لها ويرجع الزوج على عليهما بما فوتاها من الميراث والصداق * ابن سحنون لو غرم شاهد البناء لزوجها ثم ماتت الزوجة رجعا على الزوج بما غرم لأن انكاره مطلقا والبناء بما يوجب ان موتها في عصمتها قبل البناء وذلك موجب عليه كل الصداق * ابن شاس اذا شهد شاهدان على انه طلق قبل البناء فقصى عليه بنصف الصداق على قول ابن القاسم ثم مات الزوج فرجع الشاهدان عن شهادتهما فأنهما يغرمان للمرأة ما حرمها من ميراثه وما أسقطا من صداقها وان كان انما ماتت هي لرجع الزوج عليهما بميراثه فقط لا بشئ مما غرم من الصداق وهذا الجواب اذا كان كل واحد من الزوجين منسكرا ما شهد به من الطلاق (وان كان عن تجريح أو تغليط شاهدي طلاق أمة غرما للسيد ما نقص (٢٠٣) بنزويهما) ابن الحاجب لو رجعا عن تجريح

أو تغليط شاهدي طلاق أمة غرما للسيد ما نقص ويردها زوجة * ابن عرفة من له أمة ذات زوج شهد شاهدان بطلاقها والسيد يدعيه فقصى له ثم شهد شاهدان على الشاهدين بما أسقط بشهادتهما من انهما زورا شهادتهما أو كائنا غائبين عن البلد الذي شهد به فأثبت القاضي انكارهما ثم رجعا الشاهدان أخيرا فأنهما غرما ما بين قيمتهما تزوج وقيمتها خالية منه ولو كان يخلع بشرة لم يطلب أو باقى فالقيمة حينئذ كالأتلاف بل تأخير للحصول فيغرم

بلا كلام فتأمله وعلى التأويل الأول فهو جار على القول بانها الاثلاث بالعقد شيئا وهذا القول أحد المشهورين في كلامه في المختصر وذكر في التوضيح ان صاحب الجواهر وابن رشد القفصى صرحا بأنه المشهور فاعلم ذلك والله أعلم ص * بما فوتاها من ارث وصداق * ش يعني نصف الصداق ص * وان كان عن تجريح أو تغليط شاهدي طلاق أمة * ش يجوز في تجريح التنوين بل الغالب في مثله الذي لا يحتاج الى شرط ويجوز حذف التنوين للاضافة لان شروط ذلك موجودة والله أعلم (تنبيه) قال ابن عبد السلام وهذا الصنيع اذا كان السيد مدعيا للطلاق أو غير مكذب للشهود وان كان مكذبا للشهود فلابرجع على شاهدي التجريح بشئ لانه وافق لها فيما شهد به والله أعلم ص * فالقيمة حينئذ كالأتلاف * ش يعني بقيمة الثمرة على الرجاء والخوف وقيمة الآبق والبغير الشارد على أقرب صفتهما فان ظهر انه كان ميتا قبل الخلع لم يكن عليهما ثنى ولو ظهر انه أصابه عيب قبل الخلع لم يلزمهما الا قيمته كذلك ويستردان ما يقابل العيب قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وبعضه في التوضيح ص * بل تأخير للحصول فيغرم القيمة حينئذ * ش يشير بهذا الى القول الثاني الذي يقول بؤخر الغرامة حتى تجدد الثمرة ويوجد الآبق والشارد فتؤخذ القيمة حينئذ ابن عرفة قال محمد بدل قيمتها يوم جردها الزوج انتهى وقال ابن الحاجب وقال محمد بؤخر الجميع للحصول فيغرم ان ما يحصل انتهى ص * على الاحسن * ش راجع الى القول الاول ويشير الى قول ابن رشد القفصى وقول عبد الملك أقيس انتهى من التوضيح والله تعالى أعلم ص * وان كان بعق غرما قيمته * ش وان كان الرجوع عن

القيمة حينئذ ابن الحاجب لو رجعا عن الخلع بشرة لم يبد صلاحيهما فقال ابن الماجشون يغرمان فيهما على الرجاء والخوف كن أتلها وفي العبد الآبق يغرمان القيمة وقال محمد بؤخر الجميع للحصول فيغرم ان ما يحصل انتهى ونحو هذا نقل ابن يونس أيضا قائلا اني هذا راجع محمد يعني انهما يغرمان لها بقيمة الثمرة يوم تجدها الزوج ويقبضها وكذلك ان خالعا على عبد آبق أو بغير شارد أو جنين في بطن أمه ثم رجعا لم يلزمهما غرم الا من بعد خروج الجنين وقبضه وبعد وجدان العبد الآبق والجنين الشارد وقبضهما فيغرمان لها قيمة ذلك يومئذ على الاحسن أنظر أنت هذا (وان كان بعق غرما قيمته ولاؤه) من المدونة ان رجعا بعد الحكم وقد شهدا بعق ضمنا قيمة المعتق ابن عرفة ذكر الشيخ مسألة المدونة من كتاب ابن سحنون بلفظ فان كان السيد مقيما على الجحد فله قيمة العبد على الشاهدين وبقي ولاؤه لأن من أعتق عبدا عن رجل فالولاء للرجل راجع ابن عرفة (وهل ان كان لاجل فيغرم ان القيمة والمنفعة اليه لها أو تسقط منها المنفعة أو يخير فيها أقوال) من كتاب ابن سحنون ان شهدا انه أعتق عبده الى سنين فقصى بذلك ثم رجعا فعليهما لسيده قيمته حاله وبطلان ذلك في قيمة العبد فيؤجرهما أو يستخذهما فان قبضاه أديا قبل الأجل رجعا العبد فيخدم سيده الى الأجل وان تم الأجل ولم يتم ما أديا فلا شئ لهما بمابق وقال ابن عبد الحكم يغرمان قيمته مسقطا منها قيمة خدمته ابن المواز وان قال السيد

الشاهدان مثله للابن الاول بما ألتفاه عليه قال محمد (٢٠٥) وانما جعلنا القيمة للابن الاول لانا لو قسمناها بينهما لرجع

الشاهدان على المستحق بما أخذ منها فأخذاه منه لانه مقر أنه لا رجوع لايه عليهما لصحة نسبة فاذا أخذ ذلك منه قام عليهما الابن الاول فأخذ ذلك منهما لانه يقول لو بقي ذلك بيد المستحق وجب له الرجوع بمثله عليهما أن تغرم كل ما أخذ من تركته أبي لانك الحقة بأبي (وان ظهر دين مستغرق وأخذ من كل نصفه وكل بالقيمة ورجعا على الاول بما غرمه العبد للغريم) قال محمد فلو طرأ على الميت دين مائة دينار فليأخذ من كل واحد من الوالدين نصفها فان عجز ذلك أتم قضاء ذلك الدين من تلك القيمة التي انفرد بها الاول ورجع الشاهدان على الابن الثابت فأغرمه مثل الذي غرمه المستحق للغريم ابن بنونس لانهما قد كانا غرماله مثل ما أخذ المستحق والذي أخذ المستحق قد قضى بهادين الاب ولا ميراث للابن الثابت الا ما فضل عن الدين وأيضا فهو كالمثل يأخذ المستحق شيئا لكن يجب عليهما غرم ذلك للثابت فلذلك وجب أن

فقال ولو لم يترك غير المستحق والمال مائتان وكانت القيمة المأخوذة مائة أخذ المستحق مائة وبيت المال مائة ثم غرم الشاهدان مائة أخرى التي فوتها فلوطر أدب مائة أخذت من المستحق ورجع الشاهدان بمائة على من غرمها له انتهى وانظر لوطر أدب أكثر من مائة هل يؤخذ الفاضل على المائة التي بيد الولد من مائة القيمة التي بيد الورثة أو بيد نائب بيت المال لم أر الآن التصريح به والظاهر الأخذ بأخذ من المسئلة التي بعده في كلام المؤلف بالاحروية وانما تركوا التصريح به لوضوحه والله أعلم ص أخذ من كل نصفه وكل بالقيمة ش ويؤخذ منه لغز وهو ان ذكرين يأخذ أحدهما ثلث تركته والده والآخر الثلثين وان طرأ دين على أيهما غرمه بالسوية هي هذه المسئلة اذا فرض مخالف الاب ثلثا فالثالثة للقيمة ولدين الطاري مائتان فاقول والله أعلم قال البساطي وانما قدم الوفاء من المال على القيمة لأنه محقق للثابت بخلاف القيمة والله أعلم ص ورجعنا على الاول بما غرمه العبد لثاني ش بما غرمه العبد للغريم كقول ابن الحاجب بما غرمه المستحق للغريم ولو عبر المؤلف بالمحقق كما فعل ابن الحاجب اكان أوضح لكن الشارح عبر عن هذا المعنى كما عبر ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح بقولهما ثم رجع الشاهدان على الثابت بالنسب بما غرمه لانهما انما غرمه له بسبب اتلافهما له بشهادتهما فاعلموا وجب الدين وجبت التركة فلم يتلفا شيئا انتهى وهو غير واف بشرح كلام المؤلف كما ترى وحاول البساطي شرح هذا المعنى فقال بعد ان شرح كلام المؤلف بما شرحه به فان قلت عبارته ليس معناها ما حللتها به وهو ظاهر قلت انما عدل عن ذلك الى قوله بما غرمه العبد للغريم لأن الدين قد لا يستغرق التركة فلا يخرج من يد الابن الثاني جميع ما أخذ بل يبقى شيء فلا يرجعنا على الاول بما يلزم الثاني للغريم انتهى وهو ظاهر الان فرض مسئلة المؤلف وابن الحاجب انما هو طرود دين مستغرق فلا يلائم حينئذ ما قاله البساطي ويظهر لي شيء وان ساعده النقل كان حسنا وهو ان الابن المستحق لما أخذ نصف المال غير ان القيمة قد يستهلك بعضها قبل ظهور الدين فاذا ظهر الدين فلا يوجد في يده الا بعض المال وهو مسر فيأخذ للغريم منه ما وجد في يده فالظاهر هنا أن الشهود لا يرجعنا على الاول الا بما دفعه المستحق للغريم لأنه قد أنفقت بشهادتهما بعض المال فتأمله وحس النقل فيه والله أعلم ص وان كان برق فلا غرم ش قلت في التوضيح في الرجوع عن الشهادة فيما اذا رجعا عن الشهادة بعد بؤبؤة شخص ويخرج على ما أنفق عليه فقهاء قرطبة في أيام القاضي ابن بشير فيمن باع حرا وتعد رجوعه وفسخ البيع ان عليه الدية ان يكون هناعليه الدية انتهى وقال ابن عرفة قلت هذان فاضل ماذا كره اللخمي وابن رشد قال في سماع عبد الملك من جامع البيان من باع حرا وغاب فعليه طلبة حتى يردده فان عجز عن رده فقبل يغرم دية للورثة وكتب بها الى القاضي بقرطبة فجمع أهل العلم وكتب لقاضيه الذي سأله ان أغرمه دية كاملة قلت وحكاة اللخمي رواية لابن حبيب في ترجمة غصب بالاجورين وكان يجري الجواب عن المناقضة بان تسبب الشاهدان في رقة أهوز من تسبب البائع في رقة لا استقلال بانه برفقه وعدم استقلال الشاهدان برفقه لمشاركة مدعي رقة لها في ذلك انتهى ونحوه لابن عبد السلام ولم ينقل في التوضيح الجواب واقتصر على ما تقدم يأتي من هذه المسئلة وفيها ألتا كمشيرة ظاهرة من لفظها والله أعلم (فرع) قال ابن عرفة الشيخ من كتاب ابن سعدون ان شهدا على رجل انه عبد لمن ادعاه والمدي عليه يجحدشكم برفقه ثم قاطعه المحكوم عليه بمال أخذه منه وأعتقه أو كاتبه عليه فأدى وعق

رجعنا به عليه (وان كان برق فلا غرم والا لاسكل ما استعمل ومال انزع ولا يأخذه المشهود له وورث عنه

وله عطيته (لا تزوج) ابن عبد الحكم ان شهدا على رجل انه عبد فلان وهو يدعى الحرية فقضى برقه ثم رجعا فلا قيمة عليهما
ويغرمان للعبد كل ما استعمله سيده وخراج عمله وما انتزعه منه وليس لمن قضى بملكه أخذه له ذلك منه لانه عوض ما أخذه منه
ولومات العبد لم يرث ذلك السيد ولكن يوقف ذلك حتى يستحق ذلك المستحق ثم يرثه بالحرية وان أوصى منه العبد كان ذلك في
الثالث وان وهب منه أو تصدق جاز ذلك ويرث باقيه ورثته ان كان له من يرثه ان كان حرا وليس للعبد ثم أن يتزوج منه لان النكاح
ينقص رقبته (وان كان بمائة لزيد وعمر وشم قالان يزيد وعمر ما خسين لعمر فقط) انظر هذا انما يغرماتها للمقضى عليه نقل ابن
يونس عن ابن عبد الحكم انه ان شهد شاهدان على رجل انه أقر لفلان وفلان بمائة دينار فقضى بذلك لهما ثم رجعا شاهدان فقلا
انما شهدنا بالاحد هما واسمها فلهما مقضى عليه بالمائة أن يرجع عليهما بخمسين لانهما أقرأ انهما أخرجاها من يده الى يده من لاحق له
فيها ولا تقبل شهادتهما إلا لآخران المائة كلها لانهما مجردان برجوعهما ولا عليهما أن يغرمها له شيئا لانه ان كان له حق فقد بقي
على من هو عليه وليس قول من قال انهما يغرمان (٢٠٦) خسين له شيء لانهما له انما أخذوا خسين من مال المطلوب فأعطياها

من لاشئ له عليه اه من
ترجمة الرجوع عن
الشهادات من ابن يونس
(وان رجعا أحدهما غرم
نصف الحق) هذه مسألة
أخرى ذكرها ابن يونس
في ترجمة دعوى الرجوع
على البينة عن ابن القاسم
انه ان رجعا أحدا الشهيدين
عن شهادته بحق بعد
الحكم غرم نصف الحق
فقط (كرجل مع نساء)
سحون لو شهد رجل
وثلاث نسوة ثم رجعا
الشاهد وامرأة على الرجل
بنصف الحق وحده ولا
نضم المرأة الى رجل وانما

ثم أقر بالزور غرما للشهود وعليه ما أدى للسيد والحكم ماض والولاء قائم انتهى ص وله
عطيته ش يحصل أن يكون المصدر مضافا للفعول فيكون المعنى ان ما أعطى له يكون له لا
للسيد وان يكون مضافا للفاعل وهو الظاهر يعني به وله عطيته أي المال يعني له ان يعطى من ذلك
المال الذي تحت يده والله أعلم قل ابن عرفة وان أعتق من هذا المال عبد اجاز عتقه وكان ولاؤه
بعده ان كان يرث عنه الولاء لو كان حرا ولا يرثه العبد ان مات ومعتقه حتى قلت كذا وجدته في
نسخة عتيقة من النوادر وانه لا يرثه العبد ان مات ومعتقه حتى وهو مشكل ان أريد بالعبد الرجوع
عن الشهادة برقه وقد عتق الآن يريد بقوله ومعتقه حتى أن المعتق هو من أعتقه العبد الرجوع
عن شهادته فتأمل ذلك انتهى ونقله صاحب الذخيرة على خلاف ذلك ونصه ولو أعتق العبد قبل
موته من هذا المال عبد افان ولاه بعد ذلك لمن كان يرث عنه الولاء لو كان حرا ويرثه العبد ان مات
ومعتقه حتى انتهى وهو كذلك في الجواهر (تنبيه) وصاياه في هذا المال نافذة من الثالث قاله في
الذخيرة والله أعلم ص وان رجعا أحدهما غرم نصف الحق ش فلو ثبت الحق بشاهد
ويعين ثم رجعا الشاهد فهل يلزمه نصف الحق أو الحق كله اختلاف في ذلك وهو على الخلاف
في القضاء بالحق هل هو مستند للشاهد فقط واليمين استظهارا أو مستندا للشاهد واليمين معا
واليمين كالشاهد الثاني قاله في التوضيح في تعارض البيتين في ترجيح الشاهد على الشاهد
واليمين وذكر الخلاف في اليمين مع الشاهد ابن فرحون في تبصرته انتهى ص وهو
مميز في الرضاع كائنتين ش فان قيل كيف يتصور الغرم في الرضاع والحال أنهما ان شهدا

تضم الى مثلها واثنان منهما فأكثر رجل عدل فلورجع الرجل والنسوة كلهم لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه (وهو معهن
في الرضاع كائنتين) وقد تقدم قوله في الرضاع وثبت برجل وامرأة قل المتبسط وهو قول مالك وابن القاسم وغيرها انظره مع هذا
ابن الحاجب لو كان مما يقبل فيه امرأتان كالرضاع ونحوه ورجعوا فعلى الرجل سدس وعلى كل امرأة نصف سدس ابن عرفة
يريد أن الشهود رجلان وعشر نسوة كذا صورها ابن شاس وذكر فيها من الحكم مثل ما ذكره ابن الحاجب قال ابن هرون
جموا على الرجل ضعف ما على المرأة وفيه فأنظر والقياس استواء الرجل والمرأة في الغرم في هذا الفصل لان شهادة المرأة فيه
كشهادة الرجل وقاله ابن عبد السلام قال ابن عرفة لا أعرف هذه المسئلة لاحد من أهل المذهب انما ذكرها الغزالي فاضافها ابن
شاس للمذهب وعليه في ذلك تعقب عام وهو اضافته ما يظنه انه جار على المذهب الى المذهب كأنه نص فيه وتعقب خاص وهو حيث
يكون الاجراء غير صحيح كنهه المسئلة وقد تقدم ان ما لا يظهر للرجل حاله كالحيض والرضاع والاستهلال ان المرأتين العدلتين تقومان
مقام العدلين ولم ينقل ابن يونس عن مالك لا رواية ابن حبيب عنه انه اذا شهدت امرأة ورجل على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما
قال وقاله ربيعة وابن هرمز وغيرهما قال ابن حبيب وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجل فسقطت شهادة المرأة وبقي الرجل

وحده فلم تجز شهادته وقد سمعت من أَرْضَى من أهل العلم بحيز ذلك وهو أحب إلى وانظر في الرضاع قد قال مالك وابن القاسم انه
يثبت بأمر آتين وبأمر واحدة ورجل (وعن بعضه غرم نصف البعض) ابن القاسم وغيره لو رجع أحد الشاهدين عن نصف
ما شهد به غرم الربع وان رجع عن الثلث غرم السدس (وان رجع من يستقل الحكم بعنده فلا غرم فاذا رجع غير فجميع)
قال ابن القاسم لو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شيء عليه لبقاء من يثبت الحق به فان رجع ثان غرم هو والاول
نصف الحق بينهما بالسوية وللقضى عليه مطالبتهم بالدفع للقضى له (وللقضى له ذلك اذا تعذر من المقضى عليه) قال في كتاب ابن
المواز اذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فرب المقضى عليه قبل أن يؤدي فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغريان لغيره ولو
أعدم قال لا يلزم ما غرم حتى يعدم للقضى عليه فيغرم ان له حينئذ ان أقر بتمعذر الزور ولو كان ينفذ القاضي الحكم للقضى عليه
على الراجمين بالغرم هرب أو لم يهرب فاذا عدم أغرمهما وكالوشهدا على رجل بحق لسنة ثم رجعا فلا يرجع عليهما حتى تهل السنة
ويغرم هو وله أن يطلب المقضى بذلك عليهما ولا يغرم ان وقال ابن عبيد الحكم للقضى عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى
يدفعاه عنه الى المقضى له انتهى نص ابن بونس وفي الموازية لا غرم على الراجمين عند عدم المقضى عليه لانهم ما لو لم يرجعوا لم يكن
للمقضى له شيء لعسر المشهود وعليه وهنا انتهى كتاب الشهادات عند ابن شاس ويتاوه عنده كتاب الدعوى والبيئات وجميع
الخصومات قال وهي تدور على خمسة أركان الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة (وان أمكن جمع بين البينتين جمع) ابن
شاس الركن الخامس البينة قال وقد ذكرت شروطا وصفاتها في الشهادات والمقصدها هنا في تعارض البينتين ومهما أمكن الجمع
بينهما جمع ابن عرفة تنقرر صور الجمع مثل قولها من قال (٢٠٧) لرجل أسأمت اليك هذا الثوب في مائة أردب حنطة

وقال الآخر بل هذين
الثوبين لشو بين سواء
في مائة أردب حنطة وأقاما
جميعا البينة لزمه أخذ
الثلاثة الأتواب في مائة
أردب (والارجح بسبب
ملكه كنسج ونماذج الاملاك

بالرضاع قبل الدخول انفسخ النكاح بلا مهر وان شهادته بعد الدخول فلم ير للوطء وانما فوتا
بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها كما تقدم في الطلاق فالجواب انه يتصور ذلك بعدموت الزوج
أو الزوجة فيغرم الشاهدان للباقي من الزوجين ما فوتا من الارث ويغرمان للمرأة بعدموت الزوج
ما فوتاها من الصداق وان شهدا بالرضاع قبل الدخول فيتصور ذلك قبل الدخول من جهة المرأة
على القول بانهما يغرمان نصف الصداق اذا شهدا بطلاق غير المدخول بهما ثم رجعا ويتنسخ ذلك
من كلام ابن عبد السلام فتأمل والله أعلم ص (وان أمكن جمع بين البينتين جمع) ش هذا

من المقاسم) أنظر هذا مع ما يتقرر قال ابن القاسم في دابة ادهار جلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما البينة انها نتجت عنده
وأقام الآخر البينة انه اشتراها من المقاسم فهي لمن اشتراها من المقاسم بخلاف من اشتراها من سوق المساكين لأن غده تسرق وتغصب
ولا تنحاز على النائج الأباصر يثبت وأمر المغنم قد استوفى انها خرجت من ملكه بحيازة المشر كين ولو وجدت في يده من نتجت
عنده وأقام هذا البينة انه اشتراها من المغنم أخذها منه أيضا وكان أولى بها الا ان يشاء ان يدفع اليه ما اشتراها به ويأخذها قاله سحنون
وقال أيضا لو أقام رجل بينة أن هذه السلعة ملكه وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من السوق كانت لدى الملك * اللخمي والشهادة
بالمالك ان تطول الحيازة ومن المدونة لو أن أمه ليست بيد أحدهما بينة انها لا يعلو من انها خرجت عن ملكه بشي وأقام
الآخر بينة أنها له ولدت عنده لا يعلمون انها خرجت عن ملكه بشي قضى بها صاحب الولادة قال في المدونة أيضا والنسج مثل
الولادة ولا ينسجون البينة بالمالك تقدم على البينة بالنسج ويقضى لمن شهد بالنسج بقيمة عملة بعد حلفه ما عدا ما بطلا ومن المدونة
أيضا اذا أقام كل واحد من الحائز والمدعي بينة على نتائج أو نسج كان ذلك لمن هو بيد عند تكافؤ البينة (أوتاريخ) ابن شاس ان
كانت إحدى البينتين مطلقة والاخرى مؤرخة قدمت المؤرخة على المطلقة وذكر اللخمي في هذا قولين فانظره (أو تقدمه)
اللخمي وان أرختا قضى بالأقدم وان كانت الاخرى أعدل وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد
عليها واختلف اذا أرختا أحدهما أنظر الشهادات من ابن بونس في ترجمة المتداعيين يقيم كل واحد منهما بينة (وبمز يد عدالة
الاعداد) من المدونة قال مالك من كانت في يده دور أو عبيد أو عرض ودرهم أو دينار أو غير ذلك من الاشياء فادعى ذلك رجل
وأقام بينة انها له وأقام من ذلك بيده بينة أنه له قضى بشهادته أعدلهما وان كانت أقل عددا فان تكافؤا في العدالة سقطتا وبقي
الشيء يسد حائزه ويحلف ولا أقضى بأكثرهما عددا لأن التكافؤ في العدالة لا في العدد حتى لو كانت بينة أحدهما رجلاين أو رجلا

حائزوه بخلاف وذلك ان كل بينة اكذبت الاخرى وجرحها سقطت قال غيره ليس هذا بتجريح ولكن البينة لما تكافأت صارت كأنهم تأت بشئ وبقيها على الدعوى قال مكنون ولو كان تجريح يحل تجزير شهادتهم فيما يستقبل (وبشاهد على شاهدوين أو امرأتين) اما ترجيح الشاهدين على شاهدوين فقال ابن حبيب ان جاء أحدهما بشاهدين عدلين وأقام الآخر شاهداً عدلاً أهل زمانه وأراد أن يخلف فليقض بالشاهدين وكذلك روى أصيبغ عن ابن القاسم انه يقضى بشهادة الشاهدين روى عنه أبو زيد انه يقضى بالشاهد الا عدل مع بين الطالب دون شهادة الشاهدين وان كانا عدلين وهذا أخذ أصيبغ وكذلك في كتاب ابن المواز انتهى من ابن بونس وقال ابن رشد ما في سماع أبي زيد اغراق في القياس والقول الآخر أظهر وأما ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين فقال المازري

شروع منه رحمه الله في الكلام على تعارض البينتين قال ابن عرفة وهو اشتغال كل منهما على ما ينفي في الآخر فهما ما مكن الجمع بينهما كالدليلين وتتقرر بصورة الجمع بمثل قولها ومن قال لرجل أسأمت اليك هذا الثوب في مائة أردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين بشئ بين سواء في مائة أردب وأقاما جميعا البينة لزمه أخذ الثلاثة في مائة أردب ولو قال المسلم اليه أسأمت الى هذا الثوب الذي ذكرت مع العبد فيما سميت وأقاما البينة قضى بالبينة الزائدة في أخذ الثوب والعبد وتلزمه المائة أردب انتهى ومسئلة المدونة التي ذكرها في كتاب السلم الثاني في أو آخر ترجمة دفع السلم قبل محل الاجل وقال ابن بونس اثر قوله في المدونة لزمه أخذ الثلاثة اني آخره يرد سواء كانا في مجلس واحد أو في مجلسين انتهى وقال في التوضيح مثل عدم التعارض لو شهد واحد أنه أقر بمائة وآخر أنه أقر بخمسين في مجلسين انتهى والذي رأيته في نسختين لو شهد واحد وصواب العبارة ان يقول بينة أو واحدة لأن ما ذكره ليس من باب تعارض البينتين في شئ ثم قال ابن عرفة ولا ين رشد في سماع يحيى من الشهادات ان شهدت إحدى البينتين بخلاف ما شهدت به الاخرى مثل أن تشهد أحدهما بعقق والثانية بطلاق أو أحدهما بطلاق امرأه والثانية بطلاق امرأه أخرى وشبه هذا فلم يخلف قول ابن القاسم بهما معا ورواية المصريين فانه تها من البينتين وتكاذب يحكم فيه باعدل البينتين فان تكافأتا سقطتا وروى المدنيون يقضى بهما معا استويتا في العدالة أو أحدهما أعدل انتهى ثم قال وقول ابن الحاجب ومهما ما مكن الجمع جمع يدل على أنه ان شهدت أحدهما بانه طلق الكبرى والاخرى بأنه انما طلق الصغرى انه يجمع بينهما وتقدم من نقل ابن رشد انه خلاف قول ابن القاسم ورواية المصريين انتهى وفي كلامه نظر من وجهين (الاول) ما لزم ابن الحاجب لزمه لأنه صدر في أول كلامه بمثل ما قال ابن الحاجب كما تقدم منه (الثاني) فرضه هو وما نقله ابن رشد لا يمكن الجمع فيه لأن فرض المسئلتين ان البينتين في مجلس واحد وكل واحدة تنفي ان يكون تكلم غير مشهد به يتبين ذلك بنقل المسئلة بافظها قال في أثناء المسئلة الخامسة من رسم الصبرة من سماع يحيى قال ابن القاسم لو ان أربعة نفر شهدتهم رجلا ن على رجل أنه طلق امرأته وشهد الآخرون انه لم يتقوه في مجلسه ذلك بشئ من الطلاق ولكنه حلف بعقق غلام له سمياه لم أرهم شهادة أجمعين في طلاق ولا عتاق لأن بعضهم أكذب بعضا وهو الذي سمعناه قال وان اختلفوا فقال بعضهم نشهدانه طلق امرأته فلانة أو أعقق غلامه فلانا وقال الآخر نشهدانه ما ذكر امرأته فلانة حتى تفرقنا وما حلف بطلاقها ولكنه حلف بطلاق امرأته فلانة يريد امرأته أخرى أو قال نشهد ما أعقق الذي شهدتم له بالعاقسة ولكنه أعقق فلانا غلاما آخر فان الشهادة تبطل وتسقط من قول الاولين والآخرين في العتاق والطلاق على هذا القول لأن بعضهم أكذب بعضا انتهى وذكر ابن رشد في شرحها ما نقله ابن عرفة عنه فتأمل منه منصفاء والله أعلم بالصواب (فرع) قال ابن عرفة في كتاب الشهادات في تعارض البينتين قال في نوازل مكنون في كتاب الشهادات ان شهدت بينة بقتل زيد عمر يوم كذا وبينه بانه كان ذلك اليوم ببلد بعيد عن موضع القتل قضى ببينة القتل قال ابن رشد هذا مشهور المذهب وقاله أصيبغ وقال اسماعيل القاضي يقضى ببينة البراءة ان كانت أعدل وان كانتا في العدالة سواء طرحتا وقاله ابن عبد الحكم

واللخمي عن المذهب تقدم شهادة الاعدل مع امرأتين على رجلين عدلين فيبقى النظر اذا استووا في العدالة فخسكى ابن شاس عن ابن القاسم لا ترجح وقال أشهب يقدم الشاهدان على الشاهد والمرأتين راجع ابن عرفة

انتهى (قلت) قال ابن رشد في شرح هذه المسئلة قال ابن عبد الحكم في أدب القضاء الذي كنت
أسمع فيما كنا نتناظر عليه مع أصحابنا ان شاهدين لو شهدا على رجل انه أقر عندهم بعرفات يوم
عرفة من العام القلاني لرجل بمائة دينار وشهد آخر انه كان عندهم بمصر في ذلك اليوم بعينه ان
شهادة الذين شهدوا عليه بالمائة أحق وأولى قالوا لأن هذين شهدوا بحق ولم يشهدا الآخران بحق
ولست أعرف هذا المعنى والذي أرى ان كان الشاهدان اللذان شهدا انه كان بمصر في ذلك
الوقت أعدل ان لا يكون له شيء ألا ترى أنه لو شهدا على رجل بحق أقر به عندهما في سنة مائتين
وشهد شاهدان أعدل منهما انه مات قبل ذلك بشهر انه جرحه ولو كانتا في العدالة سواء لطرحتهما
وكذلك لو شهدوا انه ولد بعد المائتين قال ابن رشد كلا القولين وجه وحظ سن النظر وسأتي
هذه الكلمة في نوازل أصبغ فتمت كلم عليها انتهى (قلت) زاد في النوادر عن المجموعة وكتاب
ابن سحنون ما نصه قال سحنون الآن يشهد مثل أهل الموسم في جماعتهم انه أقام لهم الخبز ذلك
اليوم أو أهل مصر انه صلى بهم العيد ذلك اليوم فيبطل القتل لأن أهل الموسم لا يجتمعون على
الغلط ولا يشبه عليهم وقد يشبه على الشاهدين وأكثر من ذلك (قلت) ذكره لأهل الموسم
وأهل مصر يقتضى انه لا ترد شهادة الشاهدين الا بمثل ذلك العدد والظاهر أنه ليس مقصودا
لذاته فاذا شهد جماعة يستحيل نواظورهم على الكذب فالظاهر بطلان شهادة الشاهدين ولا ينضبط
ذلك بعدد ويشهد لذلك ما ذكره ابن عرفة في الكلام على الترجيح بالعدد ونصه وفي لغو الترجيح
بالكثرة واعتباره قوله ورواية ابن حبيب وفيها لابن القاسم لو شهد لهذا شاهدا ولهذا مائة
وتكافؤا في العدالة لم ترجح بالكثرة اللخمي والمازري محمله على المغاية ولو كثروا حتى يقع
العلم بصدقهم لقضى بهم انتهى قال ونص ما أشار اليه ابن رشد في نوازل أصبغ على اختصار ابن
عرفة ان شهدت بينة بزي رجل بمصر في المحرم يوم عاشوراء وأخرى انه كان ذلك اليوم بالعراق
حدوكذا لو شهدت بينة انه قتل فلانا بمصر وشهدت أخرى انه قتل فلانا بالعراق قتل بهما ابن
رشد تفرقة أصبغ هذه على قياس مشهور قول ابن القاسم ان البيتين اذا اختلفتا بالزيادة أعلمت
ذات الزيادة وان اختلفت في الأنواع سقطتا الآن تكون احدهما أعدل فيقضى بها وقال أيضا
ان اختلفتا بالزيادة سقطتا الآن تكون احدهما أعدل فيقضى بها كاختلاف الأنواع فلمزم على
قياس هذا ان شهدت الاخرى انه زنى ذلك اليوم بالعراق أن تسقط الآن تكون احدهما أعدل
فيقضى بها كالمشهدت انه سرق ذلك اليوم بالعراق وهو الذي يوجب به القياس لتكذيب كل
بينة الاخرى وتعليل أصبغ لاقامة الحد والقتل فانه يعلم صدق احدي البيتين غير صحيح لانه اذا علم ان
احدهما كاذبة واحتمل أن تكون كل واحدة منهما هي السكاذبة احتمل كذبهما معا واذا احتمل
كذبهما معا أو كذب احدهما لم يصح الحكم بأن احدهما صادقة الآن تكون هي أعدل والى هذا
نحنا ابن عبد الحكم على ما ذكرنا عنه في نوازل سحنون ويأتى على قياس الاخوين عن مالك في
البينتين اذا شهدت احدهما بخلاف ما شهدت به الاخرى واستويا في العدالة انه يقضى بشهادتهما
مع انه يحذف للزنا والسرقه اذا شهدت به معا وهو بعيد جدا انتهى (تنبيه) قال القرافي ولا يقضى
بأعدل البينتين الا في الأموال قاله في كتاب الاحكام في غيبيز الفتاوى عن الأحكام ونقله ابن
فرحون وهو مخالف لما ذكرناه من سماع يحيى ونقله ابن عرفة فتأمله والله أعلم ص * ويبد
ش قال القرافي في كتاب الدعوى (تنبيه) اليد عبارة عن القرب والاتصال فاعظمها ثياب

(ويبد ان لم ترجح بينة
تقابله فيحلف) أنظر قبل
قوله أو تارح تقدم أيضا
نص المدونة قضى بأعدلها
فان تكافأتا في العدالة
سقطت وبقي الشيء بيد
حائزه وبحلف أنظر قبل
قوله وبشاهدين

(وبالمالك على الخوز) ابن شاس لو شهدت بيعة أحدهما بالمالك وبيعة الآخر بالخوز قضى ببيعة المالك ولو كان تاريخ الخوز متقدما * المازري رجح أشهب الشهادة بالمالك على الشهادة بالخوز الخ وكان بعض أشياخي يرى خلاف هذا راجع ابن عرفة (ونقل على مستصعبة) هذه عبارة ابن الحاجب قائلا كاخوين مسلم ونصراني ادعى المسلم أن أباه أسلم وقال ابن عرفة قول ابن الحاجب تقدم الناقلة على المستصعبة هو قول مالك في المدونة من أقامت بيده دار سنين ذوات عدي بخوزها ويمنعها ويكرها ويمنعها ويهدم وأقام رجل بيعة أن الدار داره وانها لأبيه أوجده وثبتت المواريث فإن كان هذا المدعي حاضرا يقرانه يراه يبنى ويهدم ويكرى فلا حجة له وذلك (٢١٠) يقطع دعواه وإن كان غائبا ثم قدم فادعاه وثبت الأصل له فإن

كان أنى الذي بيده الدار
 بيعة أو سماع أن أباه أوجده
 ابتاع هذه الدار من القادم
 أو من أحد آباءه أو ممن
 ورثها القادم منه أو ممن
 ابتاعها من أحد ممن
 ذكرنا فذلك يقطع حق
 القادم منها وإن لم يأت
 الحائز بيعة يشهدون على
 الشراء في قريب الزمان
 أو على السماع في بيعه
 قضى بها للقادم الذي
 استحقها (وحجة المالك
 بالتصرف وعدم منازع)
 سحنون الشهادة بالمالك
 أن تطول الحيازة وهو
 يفعل ما يفعل المالك
 لا منازعه وإن لم تطل
 الحيازة لم يثبت المالك
 (وخوز طال كعشر
 سنين) ابن القاسم من
 حاز على حاضر عروضا
 أو حيوانا أو رقيقا فذلك
 كالحيازة في الربع ان كانت الثياب تلبس وتمتهن والدواب تركب وتكوى والامة توطأ ولم يعدم المالك في الربع عشر سنين
 ولا غير ذلك ولكن على قدر ما يرى ان هذا حازها دون الآخر فيأبى ويهدم ويكرى ويسكن قال ربيعة خوز عشر سنين يقطع
 دعوى الحاضر إلا ان يقيم بيعة انه انما كرى وأسكن وأعار ونحوه ولا حيازة على غائب وقد قال عليه الصلاة والسلام من حاز
 شأ عشر سنين فهو له * ابن حبيب وبذلك أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ وقال خدا في الدور والارضين
 وأما غيرهما من ثياب أو حيوان أو عبد فذلك أقصر مدة وكل شيء يحسبه وقدره الثياب السنة والسنين فيها حيازة إذا لبست راجع
 ترجمة الشهادة على الحيازة من ابن يونس (وانه لم يخرج عن ملكه في علمهم) من المدونة سمعت مالكا غير مرة يقول في
 الذي يدعى على العبد والثوب وقيم بيعة انه شئ لا يعلمه باع ولا وهب فاذا شهدوا بهذا استوجب ما دعاه (وتوولت

الانسان التي عليه ونعله ومنطقته ويليه البساط الذي هو جالس عليه والدابة التي هو راكبها
 وتليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها والدار التي هو ساكنها في دون الدابة لعدم الاستيلاء على
 جميعها قال بعض العلماء فيقدم أقوى اليدين على أضعفهما فلو تنازع الساكنان الدار سوى
 بينهما بعد ايمانها والراكب مع الراكب والسابق قبل يقدم الراكب مع يمنه انتهى فتأمل
 والله أعلم ص * وبالمالك على الخوز * ش (مسئلة) اذا شهد شاهدان بملك رجل وشهد المن
 هو بيده بالحيازة فنقل ابن سهل في مسائل الأفضية عن ابن عتاب ان شهدا بملك رجل ولا يضرها
 اجتماعهما فيها لانهم شهدوا في الامرين بعلمهم ورأوا حيازة يحتمل أن تكون بارفاق أو توكيل
 أو ابتاع وليس يلزمهم الكشف عن ذلك انتهى ص * ونقل عن مستصعبة * ش صورته
 من كلام الشارح ظاهر قال في كتاب الشهادات من المدونة من أقام بيعة في دار ابتاعها من
 فلان وأنه باعها مملك وهاهنا من في بيعة بيعة كره قضى بأحد لهما وإن كانا ثمانية فبقت
 الدار بيد حازرها * أبو الحسن الذين قصصنا في ابتاعها من راينا بيعة مملك إذا كان في القدر
 الا لشراء دون هذه لعمري من خوز زو قبل تعاضل الخوز والدار في بيعته
 زمين قف على هذه اللفظة فانه أصل جيد وعند تدور احكامهم وقد ثبت ان كافي في هذه
 عند ذكر التاريخ ثم استحققت الدار لم يتجع المشتري الى اثبات المالك ثمانية اشهر
 وموت البيعتان ولو قال المشتري للبائع أعطني عقد لشراء فذلك وعائنه في العقد
 رجع المشتري بالثمن على من وجد منه ما وفاته أيضا خوف أن يدعى البائع في العقد
 قطوله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم وكذلك لرد العيب الشيخ في جعله
 أخذ النسخة وهو الحزم وفي البوار واذا شهدت البيعة بالشراء لا يتفنع لأن يشهدوا
 بطول المالك والخوز والتصرف وأن لا منازع سواء أثبت ذلك بشهود الشراء أو بغيرهم سواء
 ذكروا الشراء أم لا انتهى ص * وحجة المالك بالتصرف وعدم منازع وخوز * ش أي
 وشرط صحة الشهادة بالمالك أن يكون ذلك لكونه رأى المشهود له يتصرف في الشيء المشهود
 به تصرف المالك في املاكهم من غير منازع ص * وانه لم يخرج عن ملكه في علمهم وتوولت

كالحيازة في الربع ان كانت الثياب تلبس وتمتهن والدواب تركب وتكوى والامة توطأ ولم يعدم المالك في الربع عشر سنين
 ولا غير ذلك ولكن على قدر ما يرى ان هذا حازها دون الآخر فيأبى ويهدم ويكرى ويسكن قال ربيعة خوز عشر سنين يقطع
 دعوى الحاضر إلا ان يقيم بيعة انه انما كرى وأسكن وأعار ونحوه ولا حيازة على غائب وقد قال عليه الصلاة والسلام من حاز
 شأ عشر سنين فهو له * ابن حبيب وبذلك أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ وقال خدا في الدور والارضين
 وأما غيرهما من ثياب أو حيوان أو عبد فذلك أقصر مدة وكل شيء يحسبه وقدره الثياب السنة والسنين فيها حيازة إذا لبست راجع
 ترجمة الشهادة على الحيازة من ابن يونس (وانه لم يخرج عن ملكه في علمهم) من المدونة سمعت مالكا غير مرة يقول في
 الذي يدعى على العبد والثوب وقيم بيعة انه شئ لا يعلمه باع ولا وهب فاذا شهدوا بهذا استوجب ما دعاه (وتوولت

نصفين (وان كان معهم طفل فهل يحلفان ويوقف الثالث فن وافقه أخذ حصته ورد على الآخر وان مات حلفا وقسم أو للصغير النصف وهل يجبر على الاسلام قولان) لما ذكر ابن يونس مسألة الاخ المسلم يدعي ان أباه أسلم قبل موته ونازعه أخوه الكافر قال اختلف ان كان معهم مولد صغير فقال أصبغ يأخذ النصف لان كل واحد مقر ان له النصف فيعطيه نصف ما بيده فيصير له وحده النصف وفي كتاب ابن سحنون يحلفان ويوقف ثلث ما يبد كل واحد منهما حتى يكبر الصغير فيدعي مثل دعوى أحدهما فيأخذ ما وقف له من سهمه فان مات قبل أن يبلغ حلفا (٢١٢) واقتسم ميراثه انتهى نقل ابن يونس وروى عن أصبغ يأخذ

النصف كاملا ويجبر على الاسلام وانظر قول خليل يوقف الثالث فن وافقه أخذ حصته ورد على الآخر قال ابن عرفة قول ابن الحاجب يوقف ثلث ما بأيديهما فاذا كبر فن ادعى دعواه شاركه ورد على الآخر ظاهره انه يأخذ نصف حظه وهو وهم انما يأخذ الثلث الذي وقف له كذا نقله المازري ابن محرز والشيخ وابن شاس انتهى ونص ابن شاس يوقف ثلث ما بيد كل حتى يكبر فيدعي دعوى أحدهما فيأخذ ما أوقف له من سهمه ويرد للآخر ما أوقف له من سهمه قال ابن شاس الركن الاول من كتاب الدعوى وفيه ست مسائل (وان قدر على شيء فله أخذه ان يكن غير عقوبة وامن فتنة ورديلة) لا مزيد على ما تقرر في الودعة عند قوله وليس له

في أقرب الايام الماضية مع بعد خروج الملك من يد مالك في هذا الزمان القريب فلا يشترط في أن بعد من ذلك من باب أولى وهذا الشرط الذي ذكره هو ظاهر ما في الشهادات في المدونة وفيها من تمام شهادتهم أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه قال مالك وليس عليه أن يأتي بيينة تشهد على البت انه ما باع ولا وهب ولو شهدت البيينة بذلك كانت زورا وبهنا الظاهر قال ابن القاسم لانه قال فان أبوا أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة وظاهر ما في العارية من المدونة انه ليس بشرط قال وان شهدوا ان الدار له لم يقولوا لانهم انه ما باع ولا وهب فانه يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدق ويقضى له ابن عبد السلام وقد أكثر الشيوخ هل كلامه في المدونة متناقض أم لا وهل تقبل شهادة هؤلاء الذين شهدوا بالبت مع اطلاقها عليها بالزور أو يفصل فيهم بين أن يكونوا من العلماء فلا تقبل أو يكونوا من عوام الناس فتقبل والى هذا ذهب الشيخ أبو محمد وأبو عمران والذي قاله أبو ابراهيم وأبو الحسن ان ما في الشهادة شرط كمال أبو الحسن الآن تكون الشهادة على ميت فذلك شرط صحة ومراعاة بقوله كانت زورا انها غير مقبولة ولا يختلف انهم لا يلزمهم ما يلزم شهود الزور (فرع) من أقام بيينة على شيء فقضى له به ثم أقام المدعي عليه بيينة بخلاف ما شهدت به البيينة الاولى فانه من تعارض البينتين وينظر في أعدلهما وكذلك ان أقام شخص بيينة على شيء فقضى له به ثم أتى آخر فاقام بيينة مثل بيينة الاول فانه ينظر فيها ما قال في النوادر في الذي يدعي الشيء فيقيم بيينة فيحكم له به ثم يدعيه آخر فيقيم بيينة على مثل ذلك ليس على الاول إعادة بيينة ولا برد الشيء الى المقتضى عليه أولا ولكن يقضى به لأعدل البينتين انتهى بالمعنى من كتاب الدعوى والبيئات في الترجمة المذكورة وما قبلها وفي نوازل ابن رشد في المسئلة الثالثة والثلاثين من مسائل الدعوى والخصومات نحو ذلك فانظره ونقل البرزلي عنه في مسائل الضرر نحو ذلك ونصه اذا ثبت حكم القاضى بقطع جري الماء في الطريق بيينة عادلة لا مدفع فيها بطل حق أصحاب الجناات الآن يقدر وعلى قطع ضرر الطريق أو يشتبوا انه ليس بضرر على الطريق بيينة اعدل من الاولى أو تجرح شهود العقد الذين حكم بهم الحاكم فهم حينئذ احق بالماء انتهى وهي المسئلة التي أشرنا اليها في نوازل ابن رشد وفي المسئلة الثامنة من مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد ما يدل على ذلك في بيينة شهدت برشد شخص وحكم القاضى برشده ثم بعد مدة شهدت بيينة اعدل منها بانه لم يزل متصل السفه انه يحكم بسفاهه وذكر فيها فائدة أخرى وهي ان أفعاله من يوم حكم القاضى برشده الى يوم الحكم بتسفيهه جائزة ماضية والله أعلم ص ﴿ وان قال أبرأى موكلك الغائب انتظر ﴾

الاخذ منها الا لمن ظاهمه بمثلها (وان قال أبرأى موكلك الغائب انتظر في القرية وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علم يقبض موكله ويقضى له فان حضر الموكل حلف واستقر القبض والا حلف المطلوب واسترجع ما أخذ منه) سمع عيسى ابن القاسم من طلب غريم موكله بدين له عليه بذكر حق قد كر الغريم انه دفع نصف الحق لموكله ولا بيينة له لم ينفعه ذلك وغريم جميع الحق ولا يؤخره للقائه الغريم ولو غريم ثم قدم رب الحق فأقر بالقبض والوكيل معدوم أو موسر لم يرجع الاعلى رب الحق ■ ابن رشد لم يفرق بين أن يكون الموكل قريبا أو بعيدا وفرق ابن عبد الحكم بين قربه وبعده وهو عندى تفسير ثم ذكر الخلاف ثم قال ومعنى قوله لم يرجع الاعلى

رب الحق معناه لا يلزمه أن يرجع عليه ويترك رب الحق بل له أن يرجع على ما شاء منهما ثم تكلم على بين الاستحقاق واليمين في مسألة الدين ثم قال ورابع الاقوال قول ابن كنانة ان الوكيل يحلف وحينئذ يقتضى وقاله ابن القاسم في المدونة وهذا كله في الغيبة القريبة والبعيدة لا يقضى له في المستثنين الا بعد عييه وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علم بقبض موكله فان حضر الموكل حلف واستقر القبض والاحلف المطلوب واسترجع ما أخذ منه (ومن استعمل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد) ابن شاس اذا قال من قامت عليه بينة أمهلني فلي بينة دافعة أمهل ما لم يبعد فيقضى عليه ويبقى (٢١٣) على حجته اذا أحضرها وعبارة ابن الحاجب ومن

استعمل لاقامة بينة أو

لدفعها الح وقال ابن عرفة

هو مقتضى نقل الشيخ

عن محمد لو قال القاض

للخصم قبل الحكم أبقيت

لك حجة فقال نعم وقد

تبين للقاضي أن حجته

نفدت وأنه لك فليضرب

له أجلا غير بعيد فان تبين

لده أنه نفذ عليه الحكم

وان ادعى بينة بعيدة لم

يمهل (لحساب وشبهه بكفيل

بالمال) ابن الحاجب من

استعمل لدفع بينة أو

لاقامتها أمهل جمعة ويقضى

عليه ويبقى على حجته

وللمدعى طلب كفيل في

الامر ين ثم قال والمستعمل

لحساب وشبهه يمهل

اليومين والثلاثة بكفيل

بوجهه وقيل ما يرى الحاكم

(كان أراد اقامة ثان)

من المدونة ان سأل كفيلة

بالحق حتى يقيم البينة لم

يكن له ذلك الا أن يقيم

ش هكذا في أكثر النسخ ويعني به اذا قال المدعى لو كفل المدعى قدا برأى موكلك الغائب من الحق الذي تدعى به فان المدعى عليه ينظر حتى يحلف الموكل للغائب انه ما برأه وظاهره سواء كانت غيبته قريبة أو بعيدة وهذا القول ذكره ابن الحاجب وعزاه لابن القاسم وحكاه اللخمي في آخر كتاب الشهادات بلفظ قيل ولم يعزله لابن القاسم ولا غيره لكنه قال بعده انه الاصل وذكر ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الشهادات هذا القول عن اللخمي وقال انه ذكره بقيل وذكره ابن رشد في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الاقضية وفي رسم حمل صيدا من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات فيمن وكل على طلب عبد بمصر وأقام البينة انه لموكله فانه لا يقضى له به حتى يحلف الموكل انه مباح ولا وهب سواء كان الموكل قريبا أو بعيدا والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات في مسألة دعوى المطلوب القضاء انه يقضى على المطلوب بالحق ولا يؤخر الى لقي صاحب الحق ومثله دعوى البراء كما سيأتي بيانه ولم يفرق بين الغيبة القريبة والبعيدة لكن نقل في النوادر في ترجمة المقضى له بالسلمة هل يحلف وقال محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب يطلب ديناً بينة له فقال المطلوب بى من حق أن يحلف لي المحكوم له انه ما قبضه فانه ينظر فان كانت غيبته قريبة انتظر حتى يقدم وكتب اليه وان كانت بعيدة فانه يدفع الحق الساعة ويقال للقضى عليه اذا اجتمعت مع الطالب خلفه وكتب له القاضي بذلك كتابا يكون يده فان مات المقضى له حلف كابر ورثته على مثل ذلك ولا يحلف الصغار وان كبر وابعدموته انتهى وكذلك نقل ابن رشد عن ابن عبد الحكم انه فرق بين الغيبة القريبة والبعيدة فقال انه يؤخر في القريبة حتى يكتب للموكل فيحلف ولا يؤخر في البعيدة ويقضى عليه بالحق قال ابن رشد وقوله عندي تفسير لقول ابن القاسم زاد في كتاب الاقضية في الرسم المذكور فقال لا خلاف انه لا يقضى له في الغيبة القريبة الا بعد عييين الموكل وقال ابن كنانة ان كانت الغيبة قريبة كاليومين انتظر الموكل حتى يحلف وان كانت الغيبة بعيدة حلف الوكيل على انه ما علم موكله قبض من الحق شيئا ويقضى له وذكر ابن فرحون في تبصرته في الباب العاشر من القسم الثاني أن صاحب معين الحكم حكى عن ابن القاسم مثل قول ابن كنانة وذكر في التوضيح عن ابن المواز انه يقضى على المطلوب وترجى له اليمين على الموكل فاذا القيه حلفه فان نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع وذكر هذا القول أيضا ابن عبد السلام لكنه لم يعزله لابن المواز قال فعلى القول الذي

شاهد اقله أخذ الكفيل والا فلا الا أن يدعى بينة يحضرها من السوق أو من بعض القبائل فليوقف القاضى المطلوب عنده لمجي البينة فان جاءها والا خلى سبيله (أو لاقامة بينة فبعميل بالوجه وفيها أيضا نفيه وهل خلاف والمراد وكيل يلزمه وان لم تعرف عينه تأويلات) من المدونة قال ابن القاسم من كانت بينة وبين الرجل خلطة فادعى عليه حقا لم يجب عليه كفيل بوجهه حتى يثبت حقه وقال غير له عليه كفيل ومن المدونة أيضا من ادعى قبل رجل غصبا أو ديناً وعامت تهمة فاما الغصب فينظر فيه اما أحلفه أو أخذه كفيلة حتى يأتي بالبينة قال عياض بعضهم جعل له هنا أخذ الكفيل ولم يجعله له في كتاب الكفالة وقيل ظاهره أخذ الكفيل بمجرد الدعوى وأما الدين فان كانت بينهما خلطة والام يعرض له عياض بحقل أن يكون الكفيل هنا بمعنى الموكل ابن يونس

نقلناه عن ابن القاسم في سماع عيسى ابن رشد قسده بالغيبة البعيدة كما تقدم وأما ما ذكره في
 آخره من تحليفه للموكل إذا القيه فلا يخالف فيه ابن القاسم ولا ابن كنانة أيضا فحصل من هذا أنه
 في الغيبة القريبة ينظر المطلوب حتى يحلف الموكل بلا خلاف على ما نقله ابن رشد وأما الغيبة
 البعيدة فالمنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن كنانة أنه يقضى على
 المطلوب بالحق ولا يؤخر لكن ابن كنانة يقول لا يقضى عليه حتى يحلف الوكيل على نفي العلم
 ومقابل المنصوص القول الذي حكاه اللخمي بقيل وخرجه ابن رشد من عين الاستحقاق
 (تنبيهات * الاول) إذا علم ذلك فقول المصنف أنه ينظر كما هو الموجود في غالب النسخ مشكلا لأنه
 يقتضى أنه ينظر في الغيبة البعيدة وقد علمت أنه خلاف المنصوص لابن القاسم وقد عترض ابن
 عرفة على ابن الحاجب في عزوه لابن القاسم وعلى ابن عبد السلام في قبوله ذلك فإنه خلاف ما قال
 ابن القاسم في سماع عيسى وإن كلام ابن رشد يقتضى أنه غير المنصوص وتماخو محرج على ما في
 نوازل عيسى لكن قد علمت أن اللخمي حكاه بقيل فكان ينبغي للمصنف أن يقول وإن قال أراى
 موكلك الغائب أو قضيت لم ينتظر في البعيدة بخلاف القريبة فيؤخر كمين القضاء ويوجد
 في بعض النسخ وعليها تكلم ابن غازي ماضورة وإن قال أراى موكلك الغائب انظر في القريبة
 وفي البعيدة يحلف الوكيل مع العلم بقض موكله ويقضى له فإن حلف واستقر القبض والاحلف
 المطلوب واسترجع مأخذنه فقال الشيخ ابن غازي أما حلف الوكيل فهو قول ابن كنانة وقال ابن
 عبد السلام أنه بعيد جدا لأنه يحلف لينتفع غيره وأما ما بعده من الكلام فاعلمنا أن
 عبد السلام قولاً آخر ولم يزد في توضيحه على نسبه لابن المواز وأما تراها هنا كره هذه الفتوى
 من القولين فتأمل انتهى (قلت) اسم ذكره من حلف الوكيل فهو قول ابن كنانة كما ذكر وهو
 ضعيف وأما ما ذكره بعد فقد تقدم أن ابن كنانة وابن القاسم وابن المواز القائلين بأنه يقضى عليه
 ولا يؤخر لا يخالفون في أنه إذا لقي الموكل له أن يحلفه على ما دعه وكيه فإن حلفه يضي وإن نكل
 حلف المطلوب واسترجع ما كان غرمه وهذا يبرر فتأمل هذه النسخة حسنة موافقة للراجح من
 الأقوال إلا ما ذكره في حلف الوكيل فإنه قول ابن كنانة الثاني لا فرق بين أن يقول المطلوب
 أراى موكلك كافر فرض المصنف المسئلة وابن الحاجب وغيرهما أو يقول قضيت الحق الذي تدعى به
 أو بعضه كافر فرض المسئلة في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات (الثالث) إذا قضى على
 المطلوب بالحق ثم لقي الموكل فاعترف بما دعه المطلوب من الأبراء أو القضاء أو نكل عن اليمين
 وحلف المطلوب على ذلك فله أن يرجع بالحق الذي قضى به عليه على الوكيل أو على الموكل قاله ابن
 رشد في كتاب البضائع والوكالات قال فإن رجع على صاحب الحق رجع صاحب الحق على الوكيل
 إلا أن يدعى أنه دفع ذلك إلى الموكل ويقيم على ذلك البينة (قلت) وإن رجع على الوكيل فلا كلام إلا
 أن يدعى أنه دفع ذلك لموكله فله مطالبته به والله أعلم (الرابع) أما يمين الاستحقاق فقال ابن رشد
 في كتاب الأحكام في الرسم المذكور من سماع عيسى أنه إن كانت الغيبة قريبة فلا خلاف أنه
 لا يقضى للوكيل إلا بعد حلف موكله وإن كانت بعيدة فالذي في نوازل عيسى من كتاب البضائع
 والوكالات أنه لا يقضى للوكيل إلا بعد حلف موكله وحكى ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ أنه
 يقضى للوكيل إذا كانت الغيبة بعيدة كما في مسئلة دعوى القضاء والبراء وقال ابن
 كنانة يحلف الوكيل على العلم ويقضى له كما في المسئلة السابقة فحصل أنه لا يقضى للوكيل في

قول غيره له عليه كفيل
 يعني إذا لم يكن المدعى عليه
 معروفا مشهورا فلطالب
 عليه كفيل بوجهه ليوقع
 البينة على عينه وأما لو كان
 المطلوب معروفا مشهورا
 فليس للطالب عليه كفيل
 بوجهه لانا نسجع البينة
 عليه في غيبته وهذا معنى
 قول ابن القاسم

الغيبية القريبة الابعدين موكله في المسئلتين بالاخلاف واما في الغيبة البعيدة فقبل يقضى للوكيل
 في المسئلتين جلا المسئلة الاستحقاق على مسئلة دعوى القضاء والابراء وهو قول أصبغ واليه ذهب
 ابن أبي زيد قاله ابن رشد في كتاب الأفضية وقيل لا يقضى له في المسئلتين حتى يكتب الى موكله
 فيختلف جلا المسئلة دعوى القضاء والابراء على مسئلة يمين الاستحقاق وقيل يقضى للوكيل بعد حلفه
 على العلم في المسئلتين فهذه ثلاثة أقوال والقول الرابع لا فرق بين يمين الاستحقاق وبين دعوى
 القضاء والابراء قال ابن رشد في كتاب الأفضية واليه ذهب بعض المتأخرين وقال في نوازل سحنون
 من كتاب البضائع وهو الاظهر الذي يعزى الى ابن القاسم لان اليمين في الاستحقاق من تمام
 الشهادة لا يتم الحكم الا بها وبين صاحب الدين أنه ما اقتضى من دينه شيئا مما تجب بدعوى
 الغريم انه قد قضى فيقال له ادا الدين الى الوكيل واستخلف صاحبك اذا قيمته على دعواك
 (الخامس) هذا الذي ذكرناه في هذه المسئلة يقضى انه ليس على القاضي أن يستخلف الموكل
 على قبض حقه الغائب انه ما قبض منه شيئا وأنه يكتب له بهادون يمين سواء خرج أو وكل قال ابن
 رشد وهو ظاهر ما في رسم حمل صيبا من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات وما في نوازل
 أصبغ منه وهو خلاف ما في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأفضية انه لا يكتب له حتى
 يستخلفه في الوجهين خرج أو وكل انه ما اقتضى ولا أحوال ولا قبل قال وعلى الرواية الاولى جرى
 العمل لانه يقول للقاضي لا تخلفني فاعلمه لا يدعي انه قضاني شيئا وقيل انه يستخلفه اذا وكل ولا
 يستخلفه اذا خرج قال ابن رشد هذا أولى الأقوال وأعد لها هذا ملخص كلام ابن رشد في سماع
 عيسى في الموضوعين المذكورين في نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات (السادس) قال
 في التوضيح لم ين الحاجب يقضى ان قول ابن كنانة خلاف لقول ابن القاسم وجه غير واحد
 قولهم ما عني اوراق وان ابن القاسم يوفى على الانتظار في لمدة القرية انتهى (قلت) هذا هو
 مذهبنا في القول الذي قلناه بن الحاجب عن ابن القاسم في الغيبة القريبة والبعيدة فهل
 ذلك أحدان بن القاسم يقول بالانتظار في الغيبة على هذا القول فتأمل (السابع) لو كان
 ابن كنانة غائبا وميت فقل في النوازل في ترجمة القاضي بالساعة هل يخلف ولو كان الحكم
 يمين على غائب لم يمت لم يقض له المثل حتى يخلف أنه قبض منه شيئا ولا من أحد بسببه لا مكان
 ن يدعي الغائب أو ميت ذلك ولو كان له يمين عليه ورثته على غائب أو ميت فلا بد أن يخلف
 كبره امهم انهم يمترون به قبض من القاضي عليه ولا من أحد بسببه ولو كان المطلوب حيا لم
 يخلفوا حتى يدعي ذلك على الميت أو غيبه وقاله محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب يطالب ديننا
 وثبت له ثمن لمطوب بقى من حق أن يخلف المحكوم له انه قبضه الى آخر كلامه المتقدم
 (فرع) كل الحق على الغائب والميت أو جلا وقام الطالب عند حلول الأجل فلا بد من
 عيب من القضاء انص عليه بن فرحون في تبصرته وسمعت ان بعض لقضاء أسقط اليمين في ذلك
 محصيا بكونه يتوجه طلبة الى الآن وهذا باطل لان يمين لقضاء لهم متوهمى موجوده والله أعلم
 ويشهد لذلك مذكرة ابن زبي في مسائل الأفضية عن المازري ونصه وسئل المازري عن أوصى
 في مرضه الذي توفي بأثره ان في ذمته من كراء دار كذا كذا ثم وصل وكيل من رب الدار في المركب
 يطلب تلك الدنانير فهل يلزم الموكل يمين مع انه ببلاد المشرق ولم يمض من المدة ما يقتضى انه قبض
 فيها شيئا من وقت اعتراف له الميت وطلب وصى الا يتم الحكم في ذلك ما تراه فأجاب اذا لم تطل حياة

(ويجب عن القصاص العبد عن الارش السيد) ابن عرفة قول ابن شاس جواب دعوى القصاص على العبد يطلب من العبد ودعوى الارش يطلب جوابه من السيد (٢١٦) واضح لأن الجواب انما يطلب من المدعى عليه وهو في الاول العبد لأن

المقر من حين اقراره بل مات في زمن لا يمكن القضاء فيه وليس بينهما من الوصلة ما يقتضي ان الموكل وجهه ذلك وهو غائب غيبة بعيدة لم يوقف الحق لاجل يمينه لانها يمين استظهار وبعد غيبته والقرائن المذكورة تدل على عدم قضاء الحق أو إسقاطه باليمين انتهى فلم يسقط عنه اليمين مع القرائن الدالة على عدم القضاء بل جعل القرائن مقتضية لعدم إيقاف الحق لاجل اليمين اذا كانت الغيبة بعيدة والله أعلم ص **ويجب عن القصاص العبد عن الارش السيد** ش قال ابن فرحون في التبصرة في الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم (مسئلة) ومن أنواع المدعى عليهم العبد فاذا ادعى عليه بما يوجب القصاص فيلزمه الجواب وان ادعى عليه بما يوجب الارش فيطلب الجواب من السيد وان ادعى عليه بما يوجب المال فيطلب الجواب من العبد فان أقر وكان مأذونا فهو كالحر وان لم يكن مأذونا وقف اقراره على سيده فيرده أو يلزمه إياه فان أعتق قبل أن يعلم ما عند السيد لزمه الدين ولا يحكم القاضي بالزام الدين ذمته حتى يثبت عنده ما عند السيد فيه من الزام أو إسقاط وذلك بعد ان يثبت عنده حال العبد من اذن أو حصر فان لم يثبت عنده شيء فهو على الحجر حتى يثبت عنده خلافه (فرع) قال مطرف اذا شهد للأذن شاهد بحق ونكل لا يحلف السيد سيده ونكوله كاقارره جائز فان مات حلف السيد لانه ورثه (فرع) قال مالك الرسول لقبض الثمن ينسكركم القبض من المتاع يحلف الرسول مع الشاهد فان تعذر لصغر ونحوه حلفت انك ما تعلم وصوله لرسولك وتستحق (فرع) قال في الموازنة ان بعث لابنك الصغير حلفت مع الشاهد فان رددت اليمين على المشهود عليه حلف ويرى وغرمته وكذلك يفرم الوصى اذا ادعى غريم المبتدع دفع الوصى فرد الوصى اليمين على الغريم جناية به برد اليمين (فرع) قال مالك اذا استحق من يدك ما اشتراه شريكك الغائب المفاوض وشهد شاهد أن شريكك اشتراه حلفت أنت معه (فرع) قال ابن كنانة ان وكلمته وثبتت الوكالة وجحد البائع وشهد شاهد حلفت معه وان لم تثبت الوكالة حلف الوكيل انتهى جميع الفروع من الذخيرة من كتاب الايمان عند الاقضية ص **واليمين في كل حق بالله الذي لا إله الا هو** ش قديتبادر انه لا بد ان يكون في اليمين حرف القسم فيه بالباء لان غالب من وقفت على كلامه من أهل المذهب يقول لما يتكلم على صفة اليمين واليمين بالله الذي لا إله الا هو أو يقول وصفة اليمين أن يقول بالله الذي لا إله الا هو ونحو ذلك الا ان الظاهر انه لا فرق بين الباء وغيرها من حروف القسم لكنني لم أقف على نص في التاء الفوقية وأما الواو فعالم من رأيت كلامه من أهل المذهب كاللخمي وابن فرحون وابن عرفة والجزيري والشيخ زروق في شرح الارشاد وغيرهم يقولون بعد كلامه المتقدم وأختلف اذا قال والله ولم يزد أو قال والله الذي لا إله الا هو وقال الشيخ أبو الحسن قال أشهب وان حلف فقال والله الذي لا إله الا هو لم يقبل منه وكذا اذا قال والله فقط فلا يجزئه حتى يقول والله الذي لا إله الا هو اللخمي والذي يقتضيه قول مالك انها ايمان انتهى ورأيت في الجزولي الكبير في قول الرسالة واليمين بالله الذي لا إله الا هو انظر اذا قال والله بالواو فهو هل يجزئه قاله أشهب أو لا يجزئه قاله ابن القاسم وانظر أيضا اذا اقتصر على قوله والله أو بالله ولم يقل الذي لا إله الا هو هل يجزئه أو لا قولان وانظر اذا قال

اقراره به عامل دون سيده وفي الثانية السيد لان اقراره به عامل دون العبد (واليمين في كل حق بالله الذي لا إله الا هو) ابن شاس الركن الثاني من كتاب الدعوى في اليمين والنظر في الحلف والمحاف عليه والخالف والحكم أما الحلف فهو والله الذي لا إله الا هو ابن عرفة لفظ اليمين في حقوق غير اللعان والقسامة فيما يحلف المدعى عليه أو من يحلف مع شاهده بالله الذي لا إله الا هو لا يزيد على هذا ابن رشد هذا هو المشهور في صفة اليمين (ولو كتابيا وتوالت أيضا على ان النصراني يقول بالله فقط) من المدونة لا يحلف النصراني واليهودي في حق أولعان أو غيره الا بالله ولا يزداد عليه الذي أنزل التوراة أو الانجيل ابن محرز ظاهرها انهم لا يحلفون بالله الذي لا إله الا هو * ابن شبلون وغيره لانهم لا يؤدون ولا يكفون ما ليس من دينهم وليس كذلك بل يحلفون اليمين على

هذه الصورة ولا يكون ذلك منه ايمانا ونص عليه متقدم عما تناوب بدل عليه استخلاف الجوس بالله وهم ينفون الصانع

عياض فرق غير ابن شبلون بين اليهود فالزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وبين غيرهم

(وغلظت في ربع دينار بجامع) انظر حيث يكون الحلف (٢١٧) بالجامع قال ابن عرفة معروف المذهب اختصاص ذلك

بالذي لا إله إلا هو ولم يقل بالله فهل يجزئه أم لا فعلى قول ابن القاسم لا يجزئه وعلى قول أشهب يجزئه انتهى وهذا الذي ذكره غير باب مخالف لجميع ما أتت به لأن المنقول عن أشهب أنه لا يجزئه كما نقله اللخمي وغيره ممن تقدم ذكرهم وغيرهم وبما يدل على أن الذي ذكره الجزولي أعنى الخلاف في الواو لا يعرف ما ذكره في الجواهر فإنه صدر الكلام بالواو فقال أما الحلف فهو والله الذي لا إله إلا هو ولا يزد على ذلك في شيء من الحفوق ثم نقله بالباء بعند ذلك وذكر القرافي في ذخيرته لفظ الجواهر المتقدم ثم قال بعده وقاله في الكتاب يعني المدونة والذي فيها التما هو بالباء قبل أنه لا فرق بين الباء والواو وقال الفاكهاني في شرح الرسالة والصحيح من المذهب الاجزاء بقول والله الذي لا إله إلا هو انتهى وفي المنتقى للباحي وافق أصحابنا على أن الذي يجزئ من التغليظ باليمين بالله الذي لا إله إلا هو فإن قال والله الذي لا إله إلا هو أو قال والله فقط فقال أشهب لا يجزئه حتى يقول والله الذي لا إله إلا هو والظاهر أن التاء كذلك والله أعلم (تنبيه) قال ابن العربي في العارضة في حديث ضمام فيه دليل على تغليظه اليمين بالألفاظ وذلك جائر للحاكم بذكره علماء ماوراء الشافعي وما أحسنه وقال فيه دليل على تحليف الشاهد ويمينه لا تبطل شهادته وهذا نص انتهى (مسئلة) من وجب عليه يمين حلف بالطلاق أو باللزامة انظر الكلام على ذلك في أول الظهار من المشد إلى ص **وغلظت في ربع دينار بجامع** ش صورته ظاهر (فرع) قال في المسائل الملقوطة ومن التبصرة وأما التغليظ بالتحليف على المصنف فقال ابن العربي هو بدعة لم يرد عن أحد من الصحابة وقد أجازها الشافعية انظر الأحكام في سورة المائدة انتهى (فرع) قال القرافي في كتاب الدعوى عن بعض القرويين إذا ادعى أحد المتفاوضين على شخص بثلاثة دراهم فليس عليه أن يحلفه في الجامع لأن كل واحد منهما يجب له درهم ونصف ولو ادعى عليه ما بثلاثة دراهم حلفه ما في الجامع لأن كل واحد عليه درهم ونصف وهو كفيل بالثاني فالثلاثة على كل واحد منهما انتهى بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى (فرع) لا يحلف العليل في بيته إلا أن تشهد بينة أن به علة لا يستطيع الخروج معها إلا راجعاً لا ولأرا كبا والمسئلة معطولة في البرزلى نقلها المتطيط قبل الكلام على حريم البئر وقال في المسائل الملقوطة ومن التبصرة كان ابن لبابة يفتي في المريضة تجب عليها اليمين في مقطع الحق أنها تحلف في بيته على الحق انتهى (فرع) وأما التغليظ بالزمان فانظر كلامه في التوضيح فإنه يدل على أنه يتفق على تغليظ اليمين بالزمان في اللعان والقسامة وجعل التغليظ بالزمان في مختصره في باب اللعان مستحباً فقامله وانظر ابن فرحون في تبصرته وقال ابن عرفة الباجي وهل تغلظ بالزمان روى ابن كنانة في كتاب ابن سحنون يتعرب بآبائهم في المال العظيم والدماء واللعان وقتما يحضر الناس فيه المساجد ويحجّعون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين ولا بن حبيب عن الأخوين لا يحلف حين الصلاة إلا في الدماء واللعان وأما في الحقوق ففي أي وقت حضر الامام استخلفه وقاله ابن القاسم وأصبح انتهى ص **وبالقيام** ش قال في الرسالة في باب الأفضية يحلف قائماً وقال في القسامة يحلفون في القسامة قياماً قال شارحها فان لم يحلفوا قياماً فهل يكون ذلك نكولاً أو لا يختلف في ذلك انتهى ولم يذكر خلافاً في شرح قول الرسالة في باب الأفضية ويحلف قائماً ص **وخرجت المخدرة** ش ذكر البرزلى في

بالجامع الاعظم قال اللخمي قال مالك وابن القاسم يحلف في مكانه أن كانت الدعوى في أقل من ربع دينار وأن كانت في أكثر من ربع دينار أو في ربع دينار ففي المسجد الجامع حيث يعظم منه انظر بعد هذا عند قوله بالاستقبال (كالكنيسة وبيت النار) من المدونة يحلف اليهودي والنصراني في كنائسهم حيث يعظمون ويحلف المجوس في بيت نارهم وحيث يعظمون (وبالقيام) قال مالك في كتاب ابن سحنون يحلف جالساً وفي كتاب محمد قائماً (لا بالاستقبال وبمنبره عليه الصلاة والسلام فقط) من المدونة ليس عليه أن يستقبل بيمينه القبلة ولم يعرف مالك اليمين عند المنبر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن وضاح وسحنون ابن عاصم كان يحلف بالطلاق فن أن أخذ هذا قال من قول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أفضية الخ قال ابن أبي زيد وكان سحنون لا يقبل الوكيل

(٢٨ - خطاب - سادس) من المطلوب الا اذا كان مريضاً أو مراً أو يقبله من الطالب فقيل له أليس كان مالك

يقبله منها فقال قد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أفضية (وخرجت المخدرة فيما ادعت أو ادعى عليها التي لا تخرج نهاراً

وان مستولدة قليلا وتحلف في أقل بيتها) ابن شاس المخدرة لا تحضر مجلس الخاكم لتحلف في اليسير بل يبعث الخاكم اليها من يحلفها وان كانت تتصرف وتخرج الى غير ذلك وماله بال تخرج فيه الى المسجد ليلا ومن المدونة وتخرج المرأة فيه الى من الحقوق فتحلف في المسجد وان كانت ممن لا تخرج منها تخرج ليلا فتحلف في المسجد قال مالك وان كان الحق يسيرا أحلفت في بيتها ان كانت ممن لا تخرج ويبعث اليها القاضي من يحلفها لصاحب الحق ويجزئه رجل واحد وأم الولد في ذلك مثل الحر فيمن لا تخرج ومن تخرج (وان ادعت قضاء على ميت لم يحلف الا من يظن به العلم من ورثته) من قول مالك وأصحابه ان كان للميت بنتان على ميت أو غائب فقام ورثة الذي له الذين يطلبون به فلا بد أن يحلف أكبرهم انهم ما يعلمون أن ولهم قبضه من المقضى عليه ولا من أحد من غيره بسببه ولا يحلف الا صاغر وان كبروا بعد موته ابن عرفة قوله لا يحلف الا صاغر يدل بالضرورة على نص قولها لا يمين على صغير ولا على من لا يظن به علم ذلك ومن المدونة قال مالك اذا أقامت بنتان على ميت فادعى المطلوب انه قضى الميت حقه لم ينفعه ذلك وله اليمين على من يظن به علم ذلك من بالغى ورثته على العلم ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير (وحلف في نقص بتا وفي غش عاملا) ابن الحاجب يحلف في الردى على نفى (٢١٨) العلم وفي النقص على البت ونص المدونة اذا أصاب المسلم

اليه رأس المال رصاصا أو نحاسا فردها عليه فقال له ما دفعت اليك الا جيذا فالقول قوله ويحلف ما أعطاه الا جيذا في علمه (واعقد البات على ظن قوى كخطه أو خط أبيه أو قرينه) ابن الحاجب ما يحلف فيه بما يكتب في فيه بظن قوى كخطه أو خط أبيه أو قرينه من نكول خصمه وشبهه وقيل المعتبر اليقين وقال ابن يونس من كتاب ابن سحنون وهو ملصق بقول مالك ان

مسائل اليمين لما تسكلم على القول بان المخدرة لا تخرج ويؤخذ من هذا ان الطالب اليمين لا يحضر معها بعث القاضي يكتفي وزلت وحكم فيها بانه يقف حيث يسمع منها ولا يرى شخصها لانه قابض لليمين وعلى ما ذكرهنا يكون على وجه النيابة عنه انتهى وكأنه يشير الى ما ذكره المحدث في آخر باب الولاء فانه نقل عن ابن عرفة انه قال ذكر لنا شيخنا ابن عبد السلام انه حكم لرجل بيمين على امرأته وطلب حضوره معها الخلق فأبى هي وزوجها خوف اطلاعه عليها قال حكمتنا بحضوره اياهما متباعد عنها أقصى ما يسمع منها اللفظ اليمين انتهى وذكر ابن عرفة المسئلة في مختصره لما تسكلم على اليمين وقال بعد ما تقدم وفيها يعني المدونة في الخالفة في بيتها ويبعث القاضي اليها من يحلفها لصاحب الحق يجزئه رجل واحد (قلت) ظاهره انه لا يقضى له بحضور يمينها في بيتها انتهى ص (واعقد البات على ظن قوى) ش (فرع) قال في النوادر في ترجمة جامع الامان من الجزء الاول من الاقضية فيمن ادعى على آخر ورثته لا وارث له غير انه ادعى عليه اباه عبد بن عبيد فقال لابن لا تدري اصدق أم لا فله ان يحلف الابن على علمه ويبرأ منه صواب انتهى ص (وفي سببا ان عين ش) صورته من كلام شارح ظاهر وسئل عن شخص يدينه أسعة فادعى عليه شخص فري به أنها خلفه عن مورث مورثه وانها مشتركة بين مورثه وبين المدعى عليه فأجاب المدعى عليه بانها ملكه وليس بخلفة عن مورثه فهل تزمه اليمين كذلك أو يحلف انهما ملكه فقط فأجبت

قيل كيف يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم وهو لا يدري هل شهد له بحق أم لا قال يحلف مع الشاهد على خبره وتصديقه كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال أو غيره ولم يعلم ذلك ولا يحلف في هذا اه من ابن يونس انظر قبل هذا عند قوله وان حلف المطلوب ثم أتى بالآخر (ويمين المطلوب ماله عندى كذا ولا شيء منه ونفى سببا ان عين وغيره) أنظر قوله وغيره وعبارة ابن الحاجب يمين المطلوب ماله عندى كذا ولا شيء منه مطلقا فان ذكر شيئا فقام معه على المشهور ابن شاس قال في الكتاب شرط اليمين أن تطابق الانسكار ابن عرفة هو قولها في الشهادة من اشترى منك ثوبا وتقدر قيمته وجعدهت الاقتضاء وطلبت يمينه فان أراد هو أن يحلف انه لا حق لك قبله فليس له ذلك قال مالك ولك أن تحلفه ما اشترى منك سلعة كذا بكذا الا أن هذا يرد أن يورى ابن القاسم يريه بقوله يورى الالغاز أنظر ابن عرفة على ما ذا يعود الضمير في قول ابن الحاجب معه (فان قضى نوى سلفا) ابن شاس قال أحمد بن زياد قلت لابن عبدوس اذا أسلف الرجل الرجل المالا فقتضاه بعد ذلك بغير بينة وجعده القابض فان أراد أن يحلفه انه ما أسلفه وقال المستسلف بل احلف ماله عندى شيء قال لا بد أن يحلف ما أسلفه شيئا فله بقدر ما اضطروهموه الى يمين كاذبة أو الى غرم مالا يجب عليه قال يحلف ما أسلفه ويعنى في ضمير سلف ما يجب على رده اليه في هذا الوقت ويرى من الاسم في ذلك ابن عرفة ذكر ابن حارث هذا كلفظ ابن شاس (وان قال وقف أو لولدى لم يمنع مدع من يمينه) ابن شاس ان ادعى عليه ملكا وقال ليس لي انما

هو وقف على الفقراء أو على ولدي أو هو ملك الطفل لم يمنع ذلك إقامة البينة للمدعى ما لم يثبت ما ذكر بتوقف الخاصة على حضور من ثبت له عليه الولاية ابن عرفة لا يعرف هذه المسئلة إلا للفرز إلى كتبنا على مقتضى أصول المذهب (وان قال لفلان فان حضر ادعى عليه فان حلف فله مدع تحليف المقر وان نكل حلف وغرم مافوته) المازري لو قال هي لفلان وهو حاضر فصدقه سلم له المدعى فيه والخصومة بينهما وبين المدعى والمقر انه ما أقربه لا تلاف حقه اذ لو اعترف انه أقرب بالباطل وان المقر به انما هو ولم يدعيه لزم الغرم له فان حلف انه لم يقر إلا بالصدق ولا حق فيه للمدعى سقط (٢١٩) مقال المدعى فان نكل عن اليمين فهما اختلف

الناس هل يستحق يمينه غرامة المقر لا تلافه باقراره ما أقربه أم لا لانه لم يباشر الاتلاف واذا توجهت الخصومة بين المدعى والمقر له وجبت اليمين على المقر له فان نكل حلف المدعى وثبت حقه فان نكل فلا شيء له عليه وهل له تحليف المقر أم لا قال ابن عبد السلام ليس له ذلك لأنها لو وجبت لكان للمقر النكول واذا نكل عن المدعى أن يحلف لانه قد توجه عليه هذا الحلف ونكل عنه (قلت) ونحوه قول عياض في الوكالات اذا اطلع بائع السلعة من وكل على شرائها على زائف في الثمن فاحلف الأمر فنكل فوجبت اليمين للبائع قال وليس له أن يحلف المأمور عياض لان نكوله عن يمين الأمر نكول عن يمين المأمور انتهى ولم يترك المؤلف على هذا القسم وهو نكول المقر له وانما تكلم على قسميه فقال فان حلف صح له ما ادعى ثم يكون الخصام بين المدعى والمقر كما قال المؤلف فله مدع تحليف المقر انه ما أقرب إلا بالحق ابن عرفة عن المازري وانه ما أقرب إلا لاتلاف حق المدعى اذ لو اعترف انه أقرب بالباطل وان المقر به انما هو ولم يدعيه لزم الغرم له فان حلف انه لم يقر إلا بالصدق ولا حق فيه للمدعى سقط مقال المدعى انتهى وان نكل المقر عن اليمين حلف المدعى وغرم له المقر مافوته أي ما أتلف عليه باقراره ان كان مقوماً فقيمة ولو كان مثلياً فغسله قاله ابن الحاجب قال في التوضيح قال المازري بعد ان ذكر ما ذكره المؤلف يعني ابن الحاجب ان المدعى بعد تحليف المقر له أن يحلف المقر أيضاً قال وعلى قول من ذهب من الناس إلى ان متلف الشيء باقراره لغريم مستحقه لا يطلب بالغرامة لا يمين هنا على المقر لانه لم يباشر الاتلاف وانما قال قولاً حكيم الشريعة فيه باخراج ما أقربه من يده وكان سبباً في اتلافه فلذلك لا يمكن من تحليفه وأشار المازري أيضاً إلى أن من الناس من رأى أنه لا غرامة على المقر اذا نكل عن اليمين بعد القول بتوجهه عليه ابن عبد السلام وفيه نظر انتهى كلام التوضيح وعلى ما ذكر ابن الحاجب والمؤلف ونكل المدعى عن اليمين بعد نكول المقر عن الحلف فلا شيء له كما تقدم في كلام ابن عبد السلام الشيء نفسه عن ابن عرفة

ذلك يمينه انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب وان لم يثبت ذلك لم يصدق وحلف ابن الحاجب وانتقلت الحكومة إلى الغائب ابن شاس وان نكل رجعت المدعى به إلى المدعى بغير يمين فان جاء المقر له فصدق المقر أخذه (وان استخلف وله بينة حاضرة أو كاجعة دعاهما إلى التسمع) من المدونة ان استخلفه عالماً ببينة نازكاً ما وجب حاضر أو غائبة فلا حق له وان قدمت بينة وروى ابن وهب ان عمر قضى بالبينة وقال البينة امدلة أحب إلى من اليمين الناجرة وقاله شرح ومكحول واليث ابن بونس واستحسن بعض فقهاء القرويين اذا كان أمر البينات يطول عند القضاة ان له ان يحلف خصمه له به نكل فيستغنى عن التكلف في ذلك فان

حلف كان له القيام بينة كما اذا كانت بينته غائبة بعيدة ان له ان يقوم بها اذا حلف خصمه (وان نكل في مال وحقه استحق به يمين)
قال ابن شاس الركن الرابع النكول ولا يثبت الحق به بمجرد ولكن ترد اليمين على المدعى اذا تم نكول المدعى عليه ويتم
نكوله بان يقول لا أحلف أو أنا كل أو يقول للمدعى احلف أو يتحدى على الامتناع من اليمين فيحكم القاضي بنكوله فان قال بعد
ذلك أحلف لم يقبل منه قال ابن الحاجب النكول يجري فيما جرى في الشاهد واليمين * ابن عات قوله عليه السلام واليمين على من
أنكر مذهبان هذا على الخصوص إذ لو أن رجلا ادعى نكاح امرأه أو العكس أنه لا يمين على المنكر إذ لا يقضى فيه بالنكول
إذ لا ينعقد النكاح بالإيمان (ان حقق) ابن زرقون واختلف في توجيه يمين التهمة ومذهب المدونة أنها تتوجه وعلى توجهها
فالمشهور انه ان نكل فلا تنقلب على المدعى قال الباجي ان ادعى (٢٢٠) المودع تلف الوديعة وادعى المودع تعديده عليها

صدق المودع الا ان يتم
فيحلف قاله أصحاب مالك
قال ابن عبد الحكم فان
نكل ضمن ولا ترد اليمين
هنا (وليبيين الحاكم حكمه)
ابن شاس ينبغي للقاضي ان
يعرض اليمين على المطالب
ويشرح له حكم النكول
(ولا يمكن منها ان نكل
بخلاف مدع التهمة ثم
رجع) أنظر قوله ومدع
هو تصحيف وانما المعنى لا
يمكن منها ان نكل بخلاف
ماذا التزمها ثم رجع قال
ابن عرفة قول ابن شاس
اذا تم نكوله ثم قال أنا
أحلف لم يقبل هو قولها
قال مالك اذا نكل مدعو
الدم عن اليمين وردوا
الإيمان على المدعى عليه
ثم أرادوا بعد ذلك ان
يحلفوا لم يكن لهم ذلك

فراجعوه وهذا الكلام فيما اذا كان المقر له حاضر أو أما اذا كان غائبا فهو المشار اليه بقوله أو غاب
وكان الاحسن أن يقول وان غاب أي المقر له قال في التوضيح فان غاب غيبة بعيدة فلا خلاف انه
لا يسلم للمدعي بمجرد دعواه ولا خلاف أيضا أنه لا يقبل قول المدعى عليه بمجرد ادعائه أو بينة
انتهى فلذلك قال المؤلف لزمه أي المقر يمين انه لفلان الغائب أو بينة على ذلك فان أقام البينة فلا
كلام في أن الخصومة تنتقل بين المدعى والغائب كما قال المؤلف وانتقلت الحكومة له أي للغائب
وان لم يقيم البينة وأراد المدعى تحليف المقر فقال أشهد بان اليمين تلزمه كما قال المؤلف ولما زرى كلام
خلاف هذا نقله في التوضيح فان نكل المقر عن اليمين أخذه المدعى بيمين وان جاء المقر له فصدق
المقر أخذه وهو نحو قول ابن الحاجب فان جاء المقر له فصدق المقر أخذه فان كان مرادهم اذا أقام
المقر بينة أو حلف فواضح وان كان مرادهم اذا نكل المقر عن اليمين وأخذه المدعى بيمين فالظاهر
انه لا يأخذه المقر له الا بعد يمينه فتمأمله والله أعلم ص * وان نكل في مال وحقه استحق به يمين ان
حقق * ش أي استحق المدعى فيه به أي بالنكول المفهوم من السياق وقوله بيمين أي مع يمين ان
حقق الدعوى وان كانت يمين تهمة فان الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور صرح به ابن
رشد انتهى من التوضيح قال ابن عرفة ابن زرقون واختلف في توجيه يمين التهمة فذهب المدونة
في تضمين الصانع والسرقة أنها تتوجه وقاله غير ابن القاسم في غير المدونة وقال أشهد لا تتوجه
وعلى الاول فالمشهور لا تنقلب وفي سماع عيسى من كتاب الشركة أنها تنقلب (قلت) هو كلام
ابن رشد الباجي ان ادعى المودع تلف الوديعة وادعى المودع تعديده عليها صدق المودع الا ان يتم
فيحلف قاله أصحاب مالك قال ابن عبد الحكم فان نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا ابن زرقون وفي
توجيه يمين الاستحقاق على المستحق انه مباح ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه على
البت كان المستحق ربعا أو غيره ثلثها ان كان المستحق غير ربع للمشهور وان كنانة وبعض
شيوخ ابن أبي زمين انتهى ص * ولا يمكن منها ان نكل * ش وسواء كان نكوله عند
حاكم أو غيره اذا شهد عليه بذلك قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان وسئل

وكذلك قال لي مالك فمين أقام شاهدا على مال وأبى ان يحلف معه ورد اليمين على المطالب ثم بدله ان يحلف فليس له ذلك وأما اذا
التم اليمين ثم أراد الرجوع الى احلاف المدعى فقال أبو عمران له ذلك قال أبو عمران وخالفني ابن الكاتب وقال ليس له رد اليمين
(وان ردت على مدع وسكت زمنا فله الحلف) ابن شاس نكول المدعى بعد نكول المدعى عليه كحلف المدعى عليه * ابن عرفة هذا
هو نص الروايات في المدونة وفي غيرها ومثله قول ابن الحاجب لو ادعى انه قضاه ثم نكل بعد نكوله لزمه وقال ابن عرفة الإقوال
ثلاثة ومن وجبت عليه يمين فقال امهلى يومين أو ثلاثة أنظر في حسابي قيل بمهل وقيل لا وقيل بمهل ثلاثة أيام لا يزداد عليها وسئل
ابن عتاب اذا ارد المطالب اليمين على الطالب فسكت ثم أراد ان يحلف فقال الراد لا يمكنك الآن وأنا أحلف على انكارى دعواك
واليمين انما بقيت على لاعليك فجاوب يحلف الطالب ويستحق ما حلف عليه قاله مالك وعامة أصحابه * ابن سهل هو في سماع أصبغ

وسباع عيسى وفي المختلطة (وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته
الاباسكان ونحوه) لا مزيد على ما تقدم عند قوله وحوز طال كعشر وعند قوله ونقل على مستصحية وقال ابن الحاجب العمارة
مدة طويلة والمدعى شاهدا ساكت ولا مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر وشبهه فغير مسموعة ولا تسمع بينة الاباسكان أو اعمار أو
مساقاة أو شبهها انتهى أنظر من هذا المعنى قول مالك (٢٢١) كل مال يبيع أو تصدق به وصاحبه حاضر ينظر حتى يبيع أو تصدق

به ثم أراد الدعوى فيه
بعد ذلك فليس ذلك له
لأن ذلك مكر وخديعة اذا
كان في بلد غير مقهور
بالطاقة نقل في المفيد أما
اذا بلغه عن ماله انه يبيع
عليه فلم يقيم بحدثنان ذلك
ولا أشهد عدولا على
الانكار لذلك الفعل فذلك
رضا بالبيع وتسليم له
وسئل ابن زرب عن يبيع
ماله بمحضره ولم ينكر
فقال يقضى له بالثمن وليس
له نقض البيع وسئل أيضا
اذا كان غائباً ثم علم
وسكت السنة والستين
ان له القيام وقال أبو
عمران وابن عبد الحكم
ليس له قيام الا ان قام بعد
اليوم والايام اليسيرة
راجع المفيد قبل ترجمة
بيع الرقيق وانظر ابن
سامون في ترجمة يبيع
الاب والوصى والفضولى
وانظر كلام ابن رشد بعد
هذا عند قوله وفي
الشريك القريب وانظر
من هذا المعنى أيضا اذا

عن الذي يدعى قبل الرجل حقاً فيقول احلف لي على ان ما ادعيت عليك ليس بحق وتبرأ فيقول
المدعى عليه بل احلف أنت وخذ فاذا هم المدعى أن يحلف للمدعى عليه قال لأرضى بيمينك ولا أظنك
تجترى على اليمين وما أشبه ذلك وهل ذلك عند السلطان وغيره سواء قال ابن القاسم ليس للمدعى
عليه أن يرجع ولكن يحلف المدعى ويستحق حقه على ما أحب الآخر أو كرهه لانه قدر رد اليمين عليه
فليس له الرجوع فيها وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره اذا شهد عليه بذلك وأقره قال ابن
رشد هذه المسئلة متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى ومشله في الديات من المدونة ولا
اختلاف أعلمه في أنه ليس له أن يرجع إلى اليمين بعد أن يرد هاهنا على المدعى واختلف هل له أن يرجع
إليها بعد أن نكل عنها لم يرد هاهنا على المدعى فقبل ليس له ذلك وهو ظاهر ما في الديات عن المدونة
ورواية عيسى عن ابن نافع في المدونة وقيل له ذلك وهو ظاهر قول ابن نافع في المدونة وانظر رسم
الغيلة من سماع ابن القاسم في الديات ولا يعارض هذا ما وقع في كتاب ابن سحنون وقد فرق ابن
عزقة بينهما في باب الاقرار ص وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت
بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته الاباسكان ونحوه ش ختم رحمه الله كتاب الشهادات
بالكلام على الحيازة لانها كالشاهد على الملك قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من
كتاب الاستحقاق الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز باتفاق ولكنها تدل على الملك
كارضاء المستور ومعرفة العفاص والوكاء وما أشبه ذلك فيكون القول معها قول الحائز مع يمينه
لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حاز شيئاً عشر سنين فهو له لان المعنى عند أهل العلم في قوله صلى الله
عليه وسلم هو له أي ان الحكم يوجب له بدعواه فاذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها
الحيازة عاملة وهي عشرة أعوام دون هدم ولا بئان أو مع الهدم والبئان على ما ذكره من الخلاف
في ذلك بعده او ادعاه ملكاً لنفسه بابتياح أو صدقة أو هبة وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع
يمينه انتهى وسواء ادعى صيرورة ذلك من غير المدعى أو ادعى انه صار إليه من المدعى اما في البيع
فلا أعلم فيه خلافاً وأما ان أقر انه ملك المدعى وصار إليه بصدقة أو هبة ففيه خلاف ذكره في رسم ان
خرجت من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وقول ابن رشد فيكون القول قول الحائز مع يمينه
هو أحد القولين قال في الشامل وفي يمين الحائز حينئذ قولان والقول بنفي اليمين عزاه في التوضيح
لظاهر نقل ابن يونس وغيره والقول باليمين عزاه لصريح كلام ابن رشد فهو أقوى وهو الظاهر
والله أعلم ثم قال ابن رشد والحيازة تنقسم إلى ستة أقسام أضعفها حيازة الأب عن ابنه ويليها
حيازة الأقارب الشرقاء بالميراث أو بغيره ويليها حيازة القرابة فيما لا شرك بينهم فيه والموالي
والاختان الشركاء بمنزلاتهم ويليها حيازة الموالي والاختان فيما لا شرك بينهم فيه ويليها حيازة

رأى التركة تنقسم ثم قام بذكر حق أنه لا شيء له نقل ابن سهل من نوازل عيسى ذكرها في النصف الاخير عن ابن لبابة وغيره
(كشريك اجنبي حاز فيها ان هدم وبني) قال ابن رشد واللفظ لابن سامون وأما الاجنبيون فيما لا شركة بينهم فيه فان الحيازة
تسكون بينهم في العشرة الاعوام بأي وجه كانت من وجوه الاعتبار وان لم يكن هدم ولا بناء على المشهور من المذهب وأما في بينهم
فيه شركة فلا تسكون العشرة الاعوام حيازة الامع الهدم والبناء

الاجنبيين الشركاء وتليها حيازة الاجانب فيما لا شرک بينهم فيه وهي أقواها وحيازة تكون
 بثلاثة أشياء أضعفها والسكنى والازدراع ويلها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويلها
 التقويت بالبيع والهبة والصدقة والحيلة والعنق والكتابة والتدبير والوطء وما أشبه ذلك
 مما لا يفعله الرجل الا في ماله والاستخدام في الرقيق والركوب في الدابة كالسكنى فيما يسكن
 والازدراع فيما يزرع والاستغلال في ذلك كلهدم والبنيان في الدور والغرس في الارضين انتهى
 فبدأ المصنف بالكلام على القسم السادس وهي حيازة الاجنبي غير الشريك فقال وان حاز اجنبي
 غير شريك واحترز بقوله اجنبي من القريب فانه سيأتي حكمه بقوله غير شريك من الاجنبي
 الشريك فانه سيأتي أيضا حكمه ومفعول قوله حاز محذوف أى حاز عقار من دار أو أرض وأما
 غير العقار فلا يفتقر في الحيازة الى عشرة أعوام كما سيأتي بيانه وقوله وتصرف بمعنى انه يشترط
 في الحيازة ان يكون الخائر يتصرف في العقار المحوز وأطلق التصرف لينبذ على ان حيازة
 الاجنبي غير الشريك يكفي فيها مطلق التصرف ولو كان ذلك السكنى والازدراع الذي هو أضعف
 أنواع الحيازة وهذا هو المشهور وقال في الرسم المذكور المشهور في المذهب أن الحيازة بينهم يعني
 بين الاجانب غير الشركاء تكون في العشرة الأعوام وان لم يكن هدم ولا بنيان وعن ابن القاسم
 انها لا تكون حيازة الامع الهدم والبنيان ولا خلاف انها تكون حيازة مع الهدم والبنيان انتهى
 وقوله ثم ادعى حاضره يعني أنه يشترط في كون الحيازة مانعة من سماع دعوى المدعى أن يكون المدعى
 حاضرا واحترز بذلك مما لو كان المدعى غائبا فان له القيام وان طال المدة اذا كانت غيبته بعيدة
 كالسبعة الأيام قال في التوضيح وان كانت الغيبة قريبة كاربعة أيام وثبت عنده عن القيدوم
 والتوكيل من عجز ونحوه فلا حجة عليه وان أشكل أمره فظاهر المذهب أنه على قولين قال
 ابن القاسم لا يسقط حقه لانه قد يضعف عن القيدوم قبل له فان لم يتبين عجزه عن ذلك قال قد يكون
 معذورا من لا يتبين عنده وذکر ابن حبيب أنه يسقط حقه الا أن يتبين عنده انتهى وانظر رسم
 الجواب من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وقوله ساكت يعني أنه يشترط أيضا في الحيازة أن
 يكون المدعى ساكتا في مدة الحيازة واحترز بذلك مما لو تكلم قبل مضي مدة الحيازة فان حقه
 لا يبطل وقوله بلا مانع يعني ان سكوت المدعى في المدة المذكورة انما يبطل حقه اذا لم يكن له مانع
 يمنعه من الكلام فلو كان هناك مانع يمنعه من الكلام فان حقه لا يبطل وفسر ابن الحاجب المانع
 بالخوف والقربة والصهر وقد احترز المصنف من القرابة والصهر بقوله أولا اجنبي فيكون المراد
 بالمانع في كلامه الخوف أى خوف المدعى من الذي في يده العقار لكونه ذا سلطان أو مستند الذي
 سلطان فان كان سكوته لذلك لم يبطل حقه قال الجزولي وكذلك اذا كان الحائر على المدعى دين
 ويخاف ان نازعه أن يطلبه ولا يجده من أين يعطيه انتهى فتأمل ويدخل في المانع ما اذا كان المدعى
 صغيرا أو سفها فان سكوته لا يقطع دعواه قال ابن فرحون في تبصرته في الباب السادس والستين
 قال قال ابن العطار ولا يقطع قيام البكر غير المعنسة ولا قيام الصغير ولا قيام المولى عليه الاعتبار
 المذكور بمحضرة الا أن يبلغ الصغير ويملك نفسه المولى عليه وتغنس الجارية وتحاز عنهم عشرة
 أعوام من بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا يتعرضون من غير عنذر انتهى ويدخل في المانع أيضا
 ما اذا لم يعلم المدعى بالحيازة أو لم يعلم بان العقار المحوز ملكه قال في الرسالة ومن حاز دارا على حاضر
 عشر سنين تنسب اليه وصاحبها حاضر عالم قال الشيخ أبو الحسن الصغير في أواخر كتاب

الشهادات لما تسلم على الحيازة وفي الرسالة وصاحبها حاضر عالم الشيخ أي عالم بالمعنى أو ميم بتصرف
 الحائز وبأنها ملكه قال في الوثائق المجموعة حاضر عالم بانها ملكه وإذا كان وارثا و يدعى انه لم يعلم
 فيحلف ويقضى له انتهى ونقله ابن فرحون في تبصرته عن الطخيني عن أبي الحسن الصغير بلفظ
 لا بد هنا من العلم بشيئين وهما العلم بأنه ملكه والعلم بأنه يتصرف فيه ولا يفيد العلم باحدهما دون الآخر
 لانه اذا علم بالتصرف قديقال ما علمت انه ملكي كما يقول الرجل الآن وجدت الوثيقة عند فلان
 فيقبل قوله ويحلف والعلم بهذين الوصفين قاله في الوثائق المجموعة وابن أبي زيد انتهى (فرع) قال
 ابن ناجي في شرح الرسالة قال ابن العربي وانظر اذا قال علمت الملك ولم أجد ما أقوم به ووجدته
 الآن هل يعذر أم لا (قلت) اختار شيخنا أبو مهدي انه يقبل وذلك عند سواء كانت البيعة التي وجد
 بيعة استرعاء أم لا والصواب عندي انه لا يقبل منه لانه كالمقر والمعرف بأنه لاحق له فيه مدع رفعه
 انتهى زاد في شرح المدونة ثم وقعت بالقير وان بعد عشرة أعوام فكتب فيها لشيخنا أبي مهدي
 فأفتى بما صوبت انتهى قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة لا يدعى شيئا هذا اذا لم يمنعه
 مانع من القيام وأما ان خاف سطوة الحائز وأثبت ذلك فهو على قيامه وان ادعى مغيب البيعة وقال
 ما سكت الا لا تتظار بينتي فلا يقبل قوله والدعوة التي تنفعه اذا كان يحاصمه عند القاضي وأما غير
 ذلك فلا ينفعه اه ونحوه للجزولي ونصه وأما اذا قال علمت انها ملكي ولكن منعي من القيام عدم
 البيعة والآن وجدت البيعة فانه لا ينفعه ذلك ويقضى بها الحائز بعد يمينه اذا لم يمين القضاء ثم قال
 بعد ذلك وأما ان قال علمت بانها ملكي ولم أعلم بالحيازة فانه لا يقبل قوله لان العرف يكذبه وكذلك
 ان قال منعي من القيام عدم البيعة والآن وجدت فانه لا ينفعه ولا قيام له انتهى وفي أول مسئلة من
 سماع أشهب من كتاب الاستحقاق ما يدل على انه اذا ادعى عدم العلم بالحيازة ينفعه ذلك ويحلف
 وأنه محمول على عدم العلم وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة وصاحبها حاضر عالم ظاهر كلام
 الشيخ أن الحاضر محمول على عدم العلم بالملكية حتى يثبت وعزاه بعض من لقيناه لابن سهل
 وهو ظاهر التهذيب وقيل انه محمول على العلم حتى يتبين خلافه وهو قول ابن رشد وقيل بالاول ان
 كان وارثا والثاني ان لم يكن قاله في الوثائق المجموعة وبه القضاء عندنا هكذا كان يتقدم لنا انها
 ثلاثة أقوال والحق ان الذي في الوثائق المجموعة انما هو التنبيه على فرع متفق عليه وهو اذا ادعى
 الوارث الجهل بملكية مورثه فانه يقبل قوله مع يمينه ثم قال بعده قال ابن العربي وانظر اذا قال
 علمت المالك الى آخر الفرع المتقدم ويشير بالفرع المتفق عليه الى ما نقله أبو الحسن وابن
 فرحون عن الوثائق المجموعة في كلامها المتقدم وقوله عشر سنين يعني ان مدة الحيازة
 التي تبطل دعوى المدي عشر سنين وهذا التحديد ذكره في المدونة عن ربيعة ونصه
 ولم يحدد مالك في الحيازة في الربع عشر سنين ولا غير ذلك وقال ربيعة حوز عشر سنين يقطع
 دعوى الحاضر الا ان يقيم بيعة انه انما كرى أو أسكن أو أخدم أو أعار ونحوه ولا حيازة على
 غائب وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حاز شيئا عشر سنين فهو له
 انتهى قال في التوضيح وهذا أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ ودليله ما رواه
 أبو داود وفي مراسيله عن زيد بن أسلم وذكر الحديث ثم قال ولا بن القاسم في الموازية ان السبع
 والثمان وما قارب العشرة تسبب العشرة انتهى فتحصل في مدة الحيازة ثلاثة أقوال الأول قول
 مالك في المدونة انها لا تتحدد بسنين مقدرة بل باجتهاد الامام وهكذا نقل ابن يونس فقال ولم يحدد مالك

في الرابع عشر سنين ولا غير ذلك ولكن على قدر ما يرى ان هذا قد جازها دون الآخر فيما بهدم
ويبنى ويسكن ويكرى اه وهكذا نقله ابن شاس وابن عرفة وسأني لفظه والقول الثاني ان مدة
الحيازة عشر سنين وهو القول الذي مشى عليه المصنف في كتاب الشهادات وعليه اقتصر في
الرسالة قال في النوادر وبه أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ وهكذا عزاه ابن
يونس وابن شاس وتقدم نحوه عن التوضيح ونقله ابن عرفة عن النوادر وقال ابن يونس قال
ابن سحنون لما أمر الله نبيه بالقتال بعد عشر سنين كانت أبلغ شيء في الاعتذار واعتمد أهل
المذهب على الحديث المتقدم وعلى ان كل دعوى يكذبها العرف فانها غير مقبولة ولا شك ان بقاء
ملك الانسان بيد الغير يتصرف فيه عشر سنين دليل على انتقاله عنه والله أعلم والقول الثالث أن
مدة الحيازة سبع سنين فأكثر وهو قول ابن القاسم الثاني وقد ذكر ابن عرفة هذه الثلاثة الأقوال
فقال وفي تحديد مدة الحيازة بعشر أو سبع ثالثا لا تحديد بعد بل باجتهاد الامام وقال في المسائل
الملقوطة (مسئلة) في فناة تجرى من سنة في أرض رجل والذي تجرى عليه ساكت لا تكون
السنة حيازة للتعافل عن مثلها وسكوت أربع سنين طول وحوز من كتاب الشهادات لابن يونس
انتهى فتأمل مع ما تقدم وهل يكون قولاً رابعاً ولا والله أعلم وقوله لم تسمع ولا بينة هو جواب
الشرط يعني أن الحيازة اذا وقعت على الوجه المذكور فهي مانعة من سماع دعوى المدعي والظاهر
أن المراد بعدم سماعها عدم العمل بها وبمقتضاها من انه لا يتوجه على المدعي عليه حين اذا أنكر انه
لا تسمع ابتداء ولا يسأل المدعي عليه عن جوابها فان ذلك غير ظاهر لاحتمال أن يقر المدعي ويعتقد
أن مجرد حوزة بوجبه الملك وقد تقدم ان الحوزة لا ينقل الملك وانما هو دليل على انتقال
الملك وقال صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم قال ابن رشد في آخر الكلام على
المسئلة الرابعة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق وان الحائز لا ينتفع بحيازته الا اذا جهل أصل
مدخله فيها وهذا أصل في الحكم بالحيازة انتهى وسأني كلامه برمته في التنبيه الخامس في قول
المصنف وانما تفرق الدار من غيرها وقوله ولا بينة يعني ان الحيازة المذكورة مانعة من سماع دعوى
المدعي ومن سماع بينته أيضا فان قيل قوله لم تسمع دعواه يعني عن قوله ولا بينة لانه اذا لم تسمع
الدعوى لم تسمع البينة فالجواب والله أعلم انما قال ولا بينة خشية أن يتوهم أن الدعوى
المجردة عن البينة هي التي لا تسمع وأما اذا قامت بها البينة فتسمع كما تقول في دعوى العبد على سيده
العتق والمرأة على زوجها الطلاق فان دعواهما لا تسمع اذا كانت مجردة عن البينة أعني انه
لا يتوجه على السيد ولا على الزوج بسببهما يمين فان أقاما البينة على دعواهما سمعت وأيضاً انما قال ولا
بينة ليفزع عليه قوله الا باسكان ونحوه والمعنى انه لا تسمع بينة المدعي الا أن تشهد البينة للمدعي بانه
أسكن الحائز أو أعمره أو أساقاه أو زارعه أو شبه ذلك فانه اذا أقام البينة على ذلك حلف المدعي على رد
دعوى الحائز وقضى له هذا ان ادعى الحائز ان المالك باعه أو نحوه ذلك وأما ان لم يدع نقل الملك وانما
تمسك بمجرد الحيازة فلا يحتاج الى يمين قاله في التوضيح وغيره (تنبيهات * الأول) الهدم والبناء
مقيدان بما اذا لم يهدم ما يحشى سقوطه فان ذلك لا ينقل الملك وكذا الاصلاح اليسير قاله في التوضيح
(الثاني) الحيازة على النساء عاملة أن كن في البلد ذكره ابن بطلان في المقنع (الثالث) تقدم انه
لا حيازة على الغائب قال ابن بطلان الا انه يستحب له اذا علم أن يشهدانه على حقه وقاله الرجراجي
(الرابع) قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق وأما المدة فينبغي أن

يستوى فيها الوارث والموروث لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم من حاز شيئاً عشر سنين فهو له
وتضاف مدة حيازة الوارث الى مدة حيازة الموروث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام
ما كان مورثه قد حازه خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة عن الحاضر انتهى (الخامس) اختلف
هل يطالب الخائر ببيان سبب ملكه قال في التوضيح قال ابن أبي زمنين لا يطالب وقال غيره
يطالب وقيل ان لم يثبت أصل الملك المدعى فلا يسأل الخائر عن بيان أصل ملكه وان ثبت الأصل
للمدعى ببينة أو باقرار الخائر سئل عن سبب ذلك وقال ابن عتاب وابن القطان لا يطالب الآن
يكون معروفاً بالغصب والاستقالة والقدرة على ذلك انتهى باختصار وظاهر كلام ابن رشد في رسم
سلف ان الخائر يطالب ببيان سبب ملكه لانه حينئذ قال اذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة
تكون فيها الحيازة عاملة وادعاه ملكاً لنفسه باتباع أو صدقة أو هبة وجب أن يكون القول قوله في
ذلك مع يمينه واختلف اذا كان هذا الخائر وارثاً فقبل انه بمنزلة الذي ورث ذلك عنه في انه لا يتنفع
بهادون أن يدعى الوجه الذي يصير به ذلك الى مورثه وهو قول مطرف وأصبع وقيل ليس عليه ان
يسئل عن شيء لانه يقول ورثنا ذلك ولا أدري بما اذا صار ذلك اليه وهو ظاهر قول ابن القاسم في
رسم ان خرجت من سماع عيسى من هذا الكتاب وقول ابن الماجشون وقوله عندي بين فانه ليس
عليه أن يسئل عن شيء انتهى وأفتى في نوازل بان الخائر لا يطالب بشيء حتى يثبت القائم عليه الملك
وسأني كلامه في التنبيه السادس وجزم في شرح آخر مسألة من نوازل عيسى من كتاب السداد
والانهار بانه اذا ثبت أصل الملك لغيره فلا بد من بيان سبب ملكه قال بان يقول اشترى منه أو وهب
لي أو تصدق به علي أو يقول ورثته عن أبي أو عن فلان ولا أدري بلوى وجه يصير الى الذي ورثته منه
قال وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعى شيئاً من هذا فلا يتنفع به مع الحيازة اذا ثبت أصل الملك لغيره
انتهى (فرع) قال ابن سبيل في مسائل الاقضية من ادعى عليه بأمر ملك فقال عندي وثائق غائبة
ثم طوالت عندها كم آخر فأنكر تلك المقالة فقال ابن العطار ليس عليه احضار الوثائق انتهى
انظر تمامها فيه (الثالث) لا تسقط الحيازة ولو طالت الدعوى في الحبس بذلك أفتى ابن رشد
في نوازه في جواب المسئلة الخامسة من مسائل الوقف وهي مسئلة تتضمن السؤال عن جماعة
واضعين أيديهم على أملاكهم وموروثهم وموروثهم نحو من سبعين عاماً يتصرفون فيه
بالبناء والغرس والتعويض والقسمة وكثيراً من وجوه التفويت فادعى عليهم بوقفها شخص
حاضر عالم بالتفويت المذكور والتصرف هو ومورثه من قبله ونصه ولا يجب القضاء بالحبس الا
بعد أن ثبت التعيبس وملك الحبس لما جسد يوم التعيبس وبعد ان تعين الاملاك المحبسة بالحيازة
لها على ما تصح فيه الحيازة فاذا ثبت ذلك كله على وجهه وأعدت الى المقوم عليهم فلم يكن لهم حجة الا من
ترك القائم وأبى قبله عليهم وطول سكونهم ما عن طلب حقهم ما عندهم ما بتفويت الاملاك فالقضاء
بالحبس واجب والحكم به لازم انتهى وأفتى بذلك أيضاً في المسئلة السادسة من مسائل الدعوى
والخصومات في مسئلة ابن زهر وهي مسئلة تتضمن أن رجلاً في ملكه ضيعة ورثها عن سلفه
منه سبعين عاماً هو وأبوه وهم يتصرفون فيها تصرف المالك في ملكه فقام عليه رجل وادعى
ان الضيعة رهن بيده وبذلك ملكها سابقه قبله منهم واستدعى عقد المبيع بالرهن فأثبت الذي
بيده الضيعة ان جده ابتاعها من جد القائم عليه فيها فأفتى ان شهادة الشراء اعمل ثم قام ذلك
الرجل المشتري المدعى الرهنية بعيه وادعى انها حبس عليه وأثبت عقد التعيبس بالشهادة على

(وفي الشريك القريب معهما قولان) ابن سامون أما الاعتبار بين القربات فهو على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون بالسكنى
 وازدراع الارض ونحو ذلك فلا يحكم به حتى يزبد على الاربعين عاما والثاني أن يكون بالهدم والبناء والغرس وعقد السكراء
 ونحو ذلك فيكون الحكم في ذلك حكم الاجنيين والحيازة في ذلك العشرة ونحوها قاله ابن القاسم في رواية يحيى وروى عنه
 أيضا ان الحكم في ذلك واحد ولا بد أن يحوز ذلك أزيد من أربعين عاما والقسم الثالث ما حازه بالبيع والعق و الكتابة والتدبير
 فلم يختلف في ذلك انهم كالا جنيين وقيل انما يفرق بين القربات والاجنيين في البلاد التي يعرف من أهلها انهم يتوسعون بذلك
 لقرباتهم انتهى ومن هذا المعنى ما نقله البرزلى (٢٢٦) عن البا جى ان عشر سنين لا تقطع حق القرابة الا أن يثبت

أن بين القائم والمقوم
 عليه من عدم المساحة
 والتشاح ما لا يترك الحق
 به هذه المدة وحكى مثل
 هذا في الحقوق في غير
 الاملاك عن المازرى قال
 اذا ثبت المطالب باليمين
 ان مثل هذا لا يسكت عن
 طلب ما ذكر هذه المدة
 من غير عذر فان اليمين
 تسقط عن المدعى عليه
 وانظر قبل هذا عند قوله
 وقدمت بينة المالك ومن
 نوازل ابن الحاج فبين باع
 ملكا وعلم شريكه فيه
 فاراد الشريك الذي لم
 يبيع أن يأخذ حقه من
 المالك ويأخذ ببقية بالشفعة
 قال ليس له ذلك والاشترء
 للمشتري ماض ولا شفعة
 فيه وانما له حصته من الثمن
 فقط وهذا اذا قام الشريك
 الذي لم يبيع بقرب ذلك
 راجع أنت ابن يونس

خطوط شهادته فهل ترى قيامه أولا بالرهن يبطل قيامه بالحبس أم لا فأجاب كان من وجه الحكم
 أن لا يكف الذي بيده الضيعة من أين صارت اليه حتى يثبت القائم ملك الراهن لها ورهنه اياها
 وموته وانته ووارثه أو وارث وارثه وكذلك الحكم في قيامه بالحبس سواء في مذهب مالك وجميع
 أصحابه غير أن قول المقوم عليه ان جده ابتاعها من جد القائم عليه اقرار منه بملكها فان كان هو
 الحبس واثبت حفيده عقد التحيس وأنه من عقبه لا عقب له غيره بالسماع ان عجز عن البينة القاطعة
 وأعذر الى المقوم عليه فيما ثبت من ذلك فلم يكن عنده فيه مدفع فالواجب أن يستدل المقوم عليه فان
 أقر أنها هي التي وقع ذكرها في كتاب التحيس لم يجب على القائم فيها حيازة لا تفادها عليه وانظر
 الى تاريخ كتاب صاحب التحيس وتاريخ السماع بشراء جد المقوم عليه من جد القائم فان وجد
 تاريخ الحبس أقدم فضى به وبطل الشراء ووجب الرجوع بالثمن وان وجد تاريخ السماع بالشراء
 أقدم أو لم يعلم أيهما أقدم قبل صاحبه قضى بالشراء وبطل التحيس وهكذا الرواية في ذلك ثم قل
 في جواب ثان على المسئلة بعينها اثر الجواب الاول وسائر ما تضمنه عقد التحيس الثابت لا يوجب
 أن يستدل من بيده شيء من ذلك من أين صار له ولا يعقل عليه ولا يكاف آتيا ولا عقلا لأن من بعد
 يثبت القائم بالتحيس ملك الحبس لمساكنه ويحوز ما ثبت تحييسه حيازة صحيحة على الوجه الذي
 ذكرناه وهذا أصل لا اختلاف فيه أعني ان من بيده ملك لا يدعيه يكاف اثبات من أين صار له حتى
 يثبت المدعى ما ادعاه ويحوزه ولا يلزم المقوم عليه اذا قضى ببقاء الملك بيده وحكم بقطع الاعتراض
 عنه بشئ من ثمن ما ادعى شراءه اذا مضى من طول المدة صادق فيه المبتاع عنى اداء ثمن ما ابتاعه في
 قول مالك وجميع أصحابه ولو لم يرض لم يحكم للمدعى أيضا بالثمن حتى يرجع عما ادعاه من التحيس
 الى تصديق دعوى المشتري على اختلاف أصحابنا المتقدمين أى واستقيم من هذه المسئلة فوثق
 منها انه مشى على انه لا يستدل واضع اليد عن شئ حتى يثبت القائم ملكا ومنها حكم شهادة السماع في
 الرهن ومنها القضاء بالتاريخ السابق ومنها اذا جهل السابق من تاريخ الشراء أو الحبس قضى
 بتاريخ الشراء وبطل الحبس وأقضى غيره أنه اذا جهل التاريخ قدم الحبس والله أعلم **وفي**
الشريك القريب معهما قولان شى يعنى انه اختلف في الشريك القريب اذا حاز العقار
 بالبناء والهدم هل تكون مدة الحيازة في حقه عشر سنين كالا جنى أولا يكفي في ذلك عشر سنين

ورأيت فتوى لشيخنا الحفار والعادة أن لا يترك أحدهما عند غيره مدة طويلة فكيف بكافر مع مسلم وقد قال الفقهاء ان
 من عرف بالتعدى فيغلب الحكم في حقه وكذلك في هذا يحلف المسلم انه عليه من ذلك الحق ويستقط حق اليهودى وعرف
 عياض بالقاضى شبطون أول من أدخل الاندلس الموطأ شرط انولى القضاء أن يخرج من يد الجانب ما يدعى وكلف الجانب
 البينة قيل ليعني بن يعي هو وجه القضاء قال نعم فيمن عرف بالظلم وعبارة ابن رشد ما حيازة الاقارب للشركاء بالميراث أو غير
 الميراث فلا خلاف انها لا تكون بالسكنى والازدراع ولا في انها تكون حيازة بالتقويت من البيع والهبة والعق ونحوها وان
 لم تطل المدة هذا من حيث الجملة ويفترق فيه الحكم على التفصيل اذا لا يخلوا أنه يكون فوت بذلك كله السكل أو لا
 كثر أو الأقل أو

النصف اما اذا فوت الكل بالبيع فان كان المحوز عليه حاضر الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن وان سكت بعد انقضاء المجلس حتى انقضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه انه انفرديه بالوجه الذي ذكره من ابتاع أو مقاسمة وما أشبه ذلك وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وان لم يقيم الا بعد العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقيم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الخائر بما ادعاه بدليل حيازته اياه اه من ابن رشد وقد نقلت ما يناسب لفظ خليل بزيادة نسكت لا بد من معرفتها وراجع أنت (٢٢٧) ابن عرفة ورسم تسلف من سماع ابن القاسم من الاستحقاق

فقد ذكر حكم التفويت بالهبة والعق والكتابة ونحوها أو الوطء وذكر أيضا اذا حاز النصف أو الأقل أو الأكثر بشيء مما تقدم فان الطالب اذا علم ما نص عليه من المسائل وأشير له الى مواضعها توفرت دواعيه على مراجعتها في مواضعها إذ ليس المقصود بتأليف هذا إذهاب خصوصية كتاب وانما قصدي نقل لباب السباب من كل باب اذا حصله الطالب نشط لمراجعة الفقه وهانت عليه سائله الصعاب فنطالع هذه المسئلة في البيان أو في ابن عرفة قد يشغل ذهنه ما هو مستغنى عنه مما تركته في فوته ذلك هذا الباب الذي نخلته فراجعة الفقه بعد تحصيل ما قررت في تأليفه نعم العون للطالب فليفهم مقصودي والله تعالى يجعلنا من

ولم يبين المصنف قدر مدة الحيازة على القول الثاني والقولان لابن القاسم ذكرهما في رسم الكسب من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق فكان أولا يقول ان العشر سنين حيازة ثم يرجع الى أن ذلك لا يكون حيازة الا أن يطول الأمر أزيد من أربعين سنة (تنبيهات * الأول) ظاهر كلام المصنف وغيره ان القولين متساويان وقد علمت ان القول الذي رجعه اليه ابن القاسم ان ذلك لا يكون حيازة ولا شك ان العمل على القول المرجوع اليه فتأمل (الثاني) علم من قول المصنف معهما انه لا تحصل الحيازة بين القرابة الشركاء اذا لم يكن هدم ولا بنیان وهو كذلك كما سيأتي في كلام ابن رشد في شرح قول المصنف وانما تفرق الدار من غيرها أو يأتي أيضا هناك بيان حكم الحيازة بين القرابة الشركاء في غير العقار والله أعلم (الثالث) لم يذكر المصنف حكم القريب الذي ليس بشريك وذكر ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم أن قول ابن القاسم اختلف في ذلك فجعله مرة كالقريب الشريك قال فيكون قدر رجوع عن قوله ان الحيازة لا تكون بينهم في العشرة الأعوام مع الهدم والبنیان الى انه لا حيازة بينهم في ذلك الامع الطول الكثير وهو نص قوله في سماع يحيى المذكور ومرة أخرى بخلاف ذلك فلم يرجع عن قوله ان الحيازة لا تكون بينهم في العشرة الأعوام مع الهدم والبنیان وهو دليل قوله في السماع المذكور انتهى (قلت) فلم من كلام ابن رشد هذا ان القول بان حكم القريب الذي ليس بشريك حكم القريب الشريك هو الراجح لقوله انه نص قول ابن القاسم وان الثاني انما هو مفهوم من كلام ابن القاسم فتأمل وتحصل من هذا أن حيازة بين القرابة سواء كانوا شركاء أو غير شركاء لا تكون بالسكنى ولا زرع اعم مما تكون بالهدم والبناء في الامد الطويل الذي يزيد على أربعين سنة على الأرجح من القولين والله أعلم (الرابع) حصل كلام ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق وان الحيازة لا تكون بين أب وابنه بالسكنى والازدراع والاستخدام والركوب اتفاقا وكذلك الأقارب الشركاء بغيره على الاظهر وكذا الشركاء الاجانب الذين الشراكة بينهم فتكفي حيازة عشرة أعوام وان لم يكن هدم ولا بنیان على المشهور وان حصل هدم وبناء وغرس فتكفي عشرة الأعوام في الشريك الاجنبي وفي الشريك القريب مع ذلك قولان وفي كون ذلك القريب غير الشريك والمولى والصهر الشريك كان ثالثا في الصهر والمولى دون القريب وفي كون السكنى والازدراع في العشرة حيازة لمولى وصهر غير شريكين أو وان هدم وبنى أو ان طال جسد أقوال والله أعلم ص * لابن أب وابنه الابن بكتبه * ش قال ابن رشد في رسم

المتعاونين على طاعته بمنه ورحمته (لابن أب وابنه الابن بكتبه الا أن يطول معها ماتلك البنات وينقطع العلم) ابن رشد أما حيازة الاب على ابنه والا بن على أبيه فلا خلاف انها لا تكون بالسكنى والازدراع ولا في انها تكون بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعق والتدبير والكتابة والوطء واختلف هل يجوز لكل واحد منهما على صاحبه بالهدم والبنیان والغرس أم لا على قولين أحدهما انه لا يجوز عليه بذلك ان ادعاه ملك لنفسه قام عليه في حياته أو بعد وفاته وهو قول مالك والمشهور في المذهب يريد والله أعلم الا أن يطول الامد جدا الى ماتلك فيه البنات وينقطع العلم ومن نازل البرزلى الخوز لا يقطع حق القرابة الا أن يثبت ان بينهم

من عدم المساحة والتشاح

ملا يترك فيه الحق هذه
المدة فيكون لذلك الزمان
الاسقاط ومن هذا المعنى
مالم يزرى فيمن طلب
رهنا زعم انه كان في حق
قبله من سنة عشرة أعوام
فاجاب ان كان مثل هذا
لا يسكت عن طلب
ما ذكر طول هذه المدة
من غير عذر فان اليمين
تسقط وأجاب ابن رشد
من ادعى عقارا بغيره
لا يستل المطلوب من أين
صار له قال ابن لب عقود
الاصول لا توجب استحقاقا
من يدين الشيء يسيده
ليست بحجة (وانما تفرق
الدور من غيرها في
الأجنبي في الدابة وأمة
الخدمة السنتان ويزاد في
عبد وعرض) ابن رشد
لا يفرق في مدة حيازة
الوارث لو ورثته بين
الرباع والاصول والثلث
والحيوان والعروض
وانما يفرق ذلك في حيازة
الأجنبي مال الأجنبي
بالاعتبار والسكنى
والازدراع في الاصول
والاستخدام والركوب
واللباس في الرقيق والدواب
والثياب فقال أصبغ ان
السنة والسنتين في
الثياب حيازة اذا كانت

سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة
والصدقة والعنق والتدبير والكتابة والولاء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة الا انه ان
حضر مجلس البيع فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن وان سكت بعد
العام ونحوه حتى استحق البائع الثمن بالحيازة مع عينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم
أخذ منه وان سكت العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء
واستحقه الخائر وان حضر مجلس الهبة والصدقة والتدبير والعنق فسكت حتى انقضى المجلس لم
يكن له شيء وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له حقه وان سكت العام ونحوه فلا شيء له ويختلف
في الكتابة هل تحمل على البيع أو على العنق قولان انتهى مختصرا ص **و** انما تفرق الدار
من غيرها في الأجنبي في الدابة وأمة الخدمة السنتان ويزاد في عبد وعرض **ش** يعني أنه انما
يفترق بين الدور وغيرها في مدة الحيازة اذا كانت الحيازة بين الأجنبي وأما في حيازة القرابة
بعضهم على بعض فلا يفرق بين الدور وغيرها قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من
كتاب الاستحقاق أن الاقارب والشرقاء بالميراث أو بغير الميراث لا خلاف ان الحيازة بينهم
لا تسكون بالسكنى والازدراع ولا خلاف انها تسكون بالتقويت بالبيع والصدقة والهبة والعنق
والكتابة والتدبير والوطء وان لم تطل المدة والاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى
فما يسكن والازدراع فيما يزرع قال والاستغلال في ذلك كالحدم والبنيان في الدور وكالعرض في
الأرضين ثم قال ولا يفرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والاصول والثلث والحيوان
والعروض وانما يفرق ذلك في حيازة الأجنبي بالاعتبار والسكنى والازدراع في الاصول
والاستخدام والركوب واللباس في الرقيق والدواب والثلث في السنة والسنتين في
الثلث حيازة اذا كانت تبس وتمن وان السنتين والثلثة حيازة في الدواب اذا كانت تركب
وفي الاماء اذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في شيء من ذلك كله بين
الأجنيين الى العشرة الأعوام كما يصنع في الاصول انتهى (تنبيهات * الاول) علم من كلام ابن
رشد ان اللباس في الثياب كالسكنى في الدور وانه لا تحصل حيازة بين الاقارب ولو طالت المدة
وان الاستغلال في الرقيق والدواب والثلث بمعنى قبض أجرة العبيد والدواب والثلث كالحدم
والبنيان في العقار فلا تحصل الحيازة بين الاقارب في الرقيق والثلث والعروض الا بالاستغلال
ويختلف في مدتها على القولين السابقين اللذين أشار إليهما المصنف بقوله وفي الشريك القريب
معهما قولان أو بالأموال المفوتة كالبيع والهبة والصدقة والعنق والوطء ويعلم ههنا من كلام
المصنف لانه لما جعل ذلك مفوتا بين الاب وابنه علم انه مفوت في حق غيرهما من باب أخرى والله أعلم
(الثاني) فهم من قول المصنف في الأجنبي ان القريب لا تفرق الدار من غيرها في حقه سواء كان
شريكا أو غير شريك ففيه إشارة الى ترجيح القول بتساويهما كما تقدم ذلك (الثالث) تقدم في كلام
ابن رشد الثياب يكفي في حيازتها السنة والسنتان ولم يتعرض لها المصنف بل قد يفهم من كلامه
دخولها في العروض فتنبه لذلك (الرابع) التفصيل الذي ذكرناه عن ابن رشد لا يؤخذ من
كلام المصنف ولم ينقله في التوضيح وهو أتم فائدة فتأمل والله أعلم (الخامس) في المدة التي يسقط بها
طلب الدين قال في المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة المنسوب لولدا بن فرحون الساكت
عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له وبصدق الغريم في دعوى الدفع ولا يكف الغريم بينة لا مكان

موتهم أو نسيانهم للشهادة انتهى من منتجب الحكم لابن أبي زمنين وفي كتاب محمد بن ياسين في مدعي دين سلف بعد عشرين سنة أن المدعي عليه مصدق في القضاء إذا غالب أن لا يؤخر السلف مثل هذه المدة كالبيوعات انتهى كلام المسائل الملقوطة وقال والده ابن فرحون في تبصرته في الباب الثاني والسنتين في القضاء في شهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق (فرع) وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيازة قال عبد الملك وقال لي مطرف وأصبع إذا ادعى رجل على رجل حقا قد يما ويقام عليه بذلك حقه وذلك القيام بعد العشرين سنة ونحوها أخذه به وعلى الآخر البراءة منه وفي مفيد الحكم أن ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل الا بطول الزمان كالثلاثين سنة والاربعين وكذلك الدين وإن كانت معروفة في الاصل إذا طال زمانها هكذا ومن هي له وعليه حضور فلا يقوم عليه بدينه الا بعد هذا بطول الزمان فيقول قد قضيتك وبأدشهودي بذلك فلا شيء على المديان غير اليمين قال وكذلك الوصي يقوم عليه اليتم بعد طول الزمان وينكر قبض ماله من الوصي فإن كانت مدة يهلك في مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه والا فليجبه اليتم بالدفع انتهى وقال البرزلي في أثناء مسائل البيوع رأيت جوابا وأظنه لما زري في الدينون فقال إذا طال الزمان على الطالب ويصده وثائق وأحكام وهو حاضر مع المطلوب ولا عذر له بمنعه من الطلب من ظلم ونحوه وسكت عن الطلب فاختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الدينون الثابتة في الوثائق والأحكام هل حد ذلك عشرون سنة وهو قول مطرف أو ثلاثون سنة وهو قول مالك واتفق جميعا على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب وقوله عليه السلام لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب بالغبية البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب بدليل قوله صلى الله عليه وسلم من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به فاطلق عليه السلام ذكر الحيازة فهو عام في كل ما حاز من ربيع ومال معين وغيره ومن اجتهد في الرباع العشر سنين وحدث في الدين العشر بن والثلاثين رأى أن ذلك راجع إلى حال الطالب مع المطلوب فمن غلب على حاله كثرة المشاحة وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمه عشر سنين جعلها حدا قاطعا ومن جعلها عشرين سنة أو ثلاثين أي أنها أقصى ما يمكن السكوت في بيع المتحمل جعلها حدا قاطعا لاعتذار الطالبين لأن الغالب من الحال أنه قضاء وقد قضى بتغليب الأحوال عمر بن الخطاب وقال مالك فيمن له شيء تركه غيره يتصرف فيه ويفعل فيه ما يفعل المالك الدهر الطويل فإن ذلك بما يسقط المالك ويمنع الطالب من الطلب قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبع وإذا كان طول المدة مع حضور الطالب وسكوته مانعا له من الطلب فالطلب ممنوع في سائر المطالب دون وثائق وأحكام ورباع بدليل أن السكوت في ذلك يعد كالأقرار المنطوق به من الطالب للمطالب بأنه لا حق له عليه ولا تباعة ولا طلب (قلت) هذا الجواب يقتضي أن ما بعد الثلاثين يجمع عليه وإذا أجراه على مسائل الحيازة ففيها قريب القرابة والبيعد والمتوسط والمقاطع لقريبه والمتواصل له فيجبر عليها وفي بعضها ما يبلغ الخمسين وأكثر مع أنني أحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال لعموم الحديث المتقدم واختاره التومني إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب والطلب بسببها لأن بقاءها بيد ربه دليل على أنه لم يقبض دينه إذا العادة إذا قبض دينه أخذ عقده أو مزقه بخلاف إذا كانت الدينون بغير عقود ولو وجدت بغير المطالب والافقها قولان حكاهما ابن رشد

تلبس وتمتن وإن السنتين
والثلاث - رة في
الدواب إذا كانت ترمب
من وفي الاماء اذا كن
يستخدون في العبيد والعروض
فوق ذلك ولا يبلغ في ذلك
كله بين الاجنبي الا
العشرة الاعوام كما يصنع
في الاصول

﴿ باب ﴾ ابن شاس الدماء خطيرة القدر في الدين والقتل كبيرة فاحشة موجبة العقوبة في الدنيا والآخرة وموجباتها في الدنيا خمسة القصاص والدية والكفارة والتعزير والقيمة زوى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شارك في دم امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله المتيطى قال بعض الشيوخ من قال ان القاتل يخلد في النار على التأييد فقد أخطأ وخالف السنة لان الذنب لا يحبط ما تقدم من ايمانه ولا ما اكتسب من عمل صالح ولا بد أن يجازى الله سبحانه كل مؤمن على ايمانه قال الله سبحانه ولن يترككم أعمالكم فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه لكن من تمام توبة القاتل (٢٣٠) عرض نفسه على أولياء المقتول ويصوم أو يعتق ويلزم

والجهد وانظر في تفسير ابن عطية قوله تعالى اليه يصعد السلم الطيب (ان أتلف مكاف وان رق) أما ان المكاف يجب عليه القود اذا قتل معصوما فقال ابن عسرة شرط ايجاب القود كون الجاني بالغاعاقلا فيها والمجنون الذي يفيق أحيانا في حال افاقته كالسليم وأما الرقيق فقال المتيطى العبيد مكافون وجناتهم متعلقة برقابهم دون ساداتهم لا يلزم ساداتهم أكثر من اسلامهم بما جنوا كانت الجنابة مما يجب فيها القصاص أو مما لا يجب فيها القصاص وجناتهم ثلاثة أقسام جناتهم على العبيد وجناتهم على الاحرار وجناتهم على الاموال فاما جناتهم على العبيد فالثالث يرى القوديين في

وخرجهما على القولين في الرهن اذا وجد بيد الراهن هل هو ابرأ له أم لا يجوز وقوعه وسقوطه أو التسور عليه ونحو ذلك وقاسه على باب الحيازة فيه نظرا لما أصل ابن رشد ان ترجيح الحيازة انما هو فيما جهل أصله وأما اذا ثبت أصله ببراءة أو اعارة أو أعمار أو غير ذلك فلا يزال الحكم كذلك وان طال الزمان والدين ان ثبت أصله أيضا وان كان في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء من المدونة لكن مذهب ابن القاسم ما ذكره خلافا لقول الغير وعليه جرى عمل القضاة في هذا الزمان بمنس ما لم تقتصر ن قرائن تدل على دفع الدين مع طول الزمان فيعمل عليها في البراءة والله أعلم انتهى ويشير والله أعلم بقوله وقاسه على باب الحيازة فيه نظرا لما أصل ابن رشد ان ترجيح الحيازة انما هو فيما جهل أصله الى ما قاله في شرح المسئلة الرابعة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق ولندكر المسئلة وكلامه عليها ونصها مسئلة قال يحيى وسألت ابن القاسم عن رجل أصدق امرأة عن ابنه منزلا فلما دخل ابنه بالمرأة أخذت المنزل الا حقولا يسيرة تركتها في يد جوهافلم تزل في يده حتى مات بعد طول زمان ثم أرادت المرأة أخذها فنعها ورثة الجوهاف وقالوا قد عاينتها زمانا من دهرك وهي في يده ولا تشهدى عليه بعارية ولا كراء ولا ندرى لعلك أرضاك من حقلك أترى للمرأة في ذلك حقا قال نعم لها أن تأخذ تلك الحقول التي هي مما كان أصدقها الجوهاف ابنه ولا يضرها طول ما تركت ذلك في الجوهاف لانها ليست بالصدقة فتلزم حيازتها وانما الصداق ثمن من الايمان وكذلك لو تركت كل ما أصدقها في يد الجوهاف يضرها ذلك قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة ينبغي لا اشكال فيها ولا اختلاف لان حقها تركتها في يد جوهاف لا يضرها ذلك طال الزمان أو قصر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم وليس هذا من وجه الحيازة التي ينتفع بها الخائر ويفرق بين القرابة والاجنيين والاصهار فيها اذ قد عرف وجه كون الاحقال يسد الجوفه على ذلك محمولة حتى يعرف مصيرها اليه بوجه صحيح لان الخائر لا ينتفع بحيازته الا اذا جهل أصل مدخله فيها وهذا أصل في الحكم بالحيازة وبالله التوفيق

ص ﴿ باب ان أتلف مكاف الخ ﴾

ش هذا باب يذكر فيه المصنف أحكام الدماء وأحكام القصاص قال البساطي وهو باب متسع

النفس وأما جناتهم على الاحرار ففي المدونة قال مالك يقتل العبد بالحر ان شاء الولي فان استحياهم خير السيد في اسلامه وفدائه بالدية راجع أول مسئلة من كتاب الجنائيات من المتيطى (غير حرى) ابن شاس الركن الثالث يعنى من موجبات القصاص القاتل وشرطه أن يكون ملتزما للاحكام فلا قصاص على الحرى ولا على الصغير ولا على المجنون ويجب على الذمى والسكران (ولا زائد حرية) ابن عرفة لا يقتل حر بنى رقى بوجه ويقتل ذوارق بالحر المسلم وفي جنائيتها القصاص بين المالك كما هو في الاحرار ولو قتل مكاتب عبده فليسده أن يقتص منه في النفس والجراح والمدر والمكاتب وأم الولد والمعتق الى أجل في القصاص مع من ليس فيه حره سواء واستحسن في المعتق بعضه أن لا يقتص منه (أو اسلام) ابن عرفة المذهب لا يقتل مسلم بكافر وفيها الآن يقتله

غيلة ابن عرفة هذا استثناء منقطع لانه بالحرابة قتل لان الغيلة حرابة انظر الكافر الحر مع العبد المسلم قال ابن القاسم في نصراني
حر قتل عبدا مسلما اختلافاً وأرى قتله به وقال مالك ليس بينهما قود في نفس ولا جرح لان في هذا حرية وفي هذا اسلاما (حين
القتل) سيأتي عند قوله وضمن وقت الاصابة ان نفي التكافؤ اثر القتل لغو (الالغيلة) تقدم نص المدونة الا ان يقتله غيلة
(معصوما) ابن عرفة محض عدم قتل المسلم عدوانا بوجوب ملك القود منه مكافئه أو راجح عليه ان كان بالغاعاقلا وشرط كونه
عدوانا عصمة دم القتل أو استحقا فمعين فيها ان قامت (٢٣١) بينه على محارب فقتله رجل قبل أن تزكي البيعة

فان زكيت أدبه الامام
وان لم تترك قتله به (للتلطف
والاصابة) سيأتي هذا
أيضا عند قوله وضمن
وقت الاصابة وسيأتي ان
من رمى نصرانيا فاسلم بعد
الرمي وقبل الموت انه ليس
بكن قتل مسلما فيقاده ولا
بكن قتل نصرانيا فيغرم
دية نصراني ومن رمى
مسلمافارته بعد الرمي
وقبل الموت انه لا قود عليه
خلافا لالشهب (بايمان أو
أمان) ابن شاس الركن
الثاني يعني من موجبات
القصاص القتل ابن
الحاجب وشرطه أن
يكون معصوم الدم باسلام
أو حرية أو أمان ابن شاس
والحربي مهذور دمه
وكذلك لا قصاص على من
قتل زنديقا أو زانيا
محصنا أو قطع سارقا قد
توجه عليه القطع لأن هذه
حدود لا بد أن تقام ولا
تخير فيها ولا عفو

متروك ينبغي الالتفات اليه ولا شك أن حفظ النفوس مجمع عليه بل هو من الجنس المجمع عليها في كل
ملة قال ابن عرفة ونقل الأصوليون اجماع الملل على حفظ الايمان والنفوس والعقول
والاعراض والأموال وذكر بعضهم الانساب عوضا للأموال ونقله في التوضيح ولا شك ان قتل
المسلم عدوا وانا كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منها وفي قبول توبته وانفاذ الوعيد فيه خلاف
بين الصحابة ومن بعدهم وأخذ مالك القولان فأخذ من قوله لا تجوز امامته عدم القبول وأخذ من
قوله ليس أكثر من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج القبول واختلف في تخليده والصحيح عدم
تخليده ورد ابن عرفة الاخذ الاول بان التوبة أمر باطى وموجب نصب الامامة أمر ظاهرى فلا
يلزم من منع الامامة عدم قبول التوبة ونص كلامه قال ابن رشد قتل المسلم عدوا وانا كبيرة ليس
بعد الشرك أعظم منه وفي قبول التوبة منه ونفاذ وعيده منه بالصحابة والى انفاذ وعيده
ذهب مالك لقوله لا تجوز امامته (قلت) لا يلزم منه عدم قبول توبته لعدم رفع سابق حرمة
وقبول التوبة أمر باطى ووجب نصب الامامة أمر ظاهر وقال في سماع عيسى قول مالك ليس أكثر
العمل الصالح والصدقة والحج والجهاد ويلزم الثغور من تعدد منه القود دليل على الرجاء عنه في
قبول توبته خلافاً لقوله لا تجوز امامته قال والقول بتخليده خلاف السنة ومن توبته عرض نفسه
على ولي المقتول قودا ودية اع وقال في الذخيرة عن ابن رشد أيضا في التعليل لعدم قبول توبته لان
من شرط التوبة رد التبعات ورد الحياة على المقتول متعذرا لان يحلله المقتول قبل موته بطيب
نفسه وقال فيها أيضا وقال ابن شهاب اذا سئل عن توبته سأل هل قتل أم لا ويطاؤه في ذلك فان
تبين له أنه لم يقتل قال لا توبة والا قال له التوبة وهو حسن في الفتوى انتهى وانظر الكلام على
حديث أسامة والمقداد في أوائل كتاب الايمان من شرح مسلم للإبي وعياض والقرطبي (فرع)
قال في الذخيرة فان قتل القاتل قصاصا فيل ذلك كفارة له لقوله عليه الصلاة والسلام الحدود
كفارات لاهلها وقيل ليس بكفارات لان المقتول لا منفعته له في القصاص بل منفعته للأحياء
زجر أو تشفيا والمراد بالحديث حقوق الله تعالى المحضة (فائدتان الأولى) قوله تعالى من أجل
ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس الآية فيها سؤال وهو وجه تشبيه قتل النفس
الواحدة بقتل جميع الناس واحياؤها باحياء جميع الناس والتشبيه في لسان العرب انما يكون بين
المقاربتين جد او قتل جميع الناس بعيد من قتل النفس الواحدة بعدا شديدا وكذلك احيائها قال
القرافي في الجواب قال بعض العلماء ان المراد بالنفس امام مقسط أو كما عدل أو ولي ترتجي بركته

(كالمقتول من غير المستحق) ابن الحاجب أمان عليه القصاص فعصوم من غير المستحق فان قتله أجنبي عدا فدمه لا ولياء الاول
على المشهور فان أرضوهم أولياء الثاني فدمه لم ونص المدونة قال مالك من قتل رجلا عدا فدا عليه أجنبي فقتله عدا فدمه
لا ولياء الاول ويقال لا ولياء المقتول الثاني أرضوا أولياء الاول وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو فان لم يرضوهم فلا ولياء
الاول قتله أو العفو عنه ولهم ان لم يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها قال مالك وان قتل خطأ فديته لا ولياء الاول قال ومن
قطع بدرجل عدا ثم قطعت يدا القاطع خطأ فديتها للقطوع الاول وان كان عدا فلا اول أن يقتص من قاطع قاطعه

العامة فلعوم منفعة كأنه قتل من كان يتنفع به وهم المراد بالناس والاف التشبيه مشكل وقال مجاهد
 لما كان قتل جميع الناس لا يزيد في العقوبة على عقوبة قاتل النفس الواحدة شبهه به قال وهو
 مشكل لان قاعدة الشرع تفاوت الشو بات بتفاوت الجنایات ولذا اتوا عبد الله قاتل الواحد بعذاب
 عظيم وعنده اعتقدنا مضاعفته في حق الاثنين فكيف بجميع الناس انتهى بالمعنى (الثانية) قوله
 تعالى ولكم في القصاص حياة قيل الخطاب للورثة لانهم اذا اقتصوا فقد سلموا ووجوا بدفع شر
 هذا القاتل عنهم الذي صار عدوهم وقال بعضهم الخطاب للقاتلين لانه اذا اقتص منهم فقد محى اثم
 ففي حياة معنوية وعلى القولين فلا ضمار وقيل الخطاب للناس والتقدير ولكم في مشر وعمة
 القصاص حياة لان الشخص اذا علم انه يقتص منه يكف عن القتل ويحتفل أن لا يكون في الآية
 تقدير أيضا ويكون القصاص نفسه فيه الحياة اما لغير الجاني فلا تكفاه وأما للجاني فليسلامته من
 الاثم قاله في التوضيح وابن عبد السلام والقصاص تارة يتعلق بالنفس وتارة يتعلق بالاطراف وبدأ
 المصنف بالكلام على القصاص في النفس وله ثلاثة أركان القاتل والمقتول والقتل فبدأ المصنف
 بالكلام على القاتل فقال ان أتلف مكف الخ وانما قال أتلف ولم يقل قتل لان الاتلاف يشمل
 المباشرة والتسبب والقتل انما يتبادر للمباشرة وذكر انه يشترط في وجوب القصاص على القاتل
 ثلاثة شروط الاول أن يكون مكفًا وهو العاقل البالغ فلا قصاص على صبي ولا مجنون وعمدهما
 كاختلاف قوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتمل
 وعن المجنون حتى يفيق رواه أبو داود وغيره بروايات متعددة ذكرتها في حاشية الاحاديث المشتهرة
 (تنبيه) المرفوع في الحديث انما هو الاثم وهو من باب خطاب التكليف وأما الضمان فهو من باب
 خطاب الوضع وخطاب التكليف هي الاحكام الخمسة الوجوب وشروط فيه علم المكف وقدرته
 وخطاب الوضع هو الخطاب بكثير الاسباب والشروط والموانع ولا يشترط فيها علم المكف ولا قدرته
 ولا كونه من كسبه فيضمن النائم ما أتلفه في حال نومه من الأموال في ماله وكذلك ما أتلفه من الدماء
 غير أنه ان كان دون ثلث الدية فعليه الدية وان بلغ ثلث الدية فأكثر فهو على عاقلة وليس هذا
 بمعارض للحديث المذكور لما قدمناه من كونه من باب خطاب الوضع الذي معناه ان الله تبارك
 وتعالى قال اذا وقع هذا في الوجود فاعلموا اني حكمت بكذا والله أعلم (فرع) فان قتل المجنون في
 حال افاقته اقتص منه قاله في المدونة وغيرها قال في التوضيح ويقتص منه في حال افاقته ابن المواز فان
 أيس من افاقته كانت الدية عليه في ماله وقال المغيرة يسلم الى أولياء المقتول يقتلونه ان شاؤوا قال
 ولوارثه ثم جن لم أقتله حتى يصح لاني أدرا الحدود بالشبهات ولا أقول هذا في حقوق الناس ورد
 اللخمي أن يكون الخيار لأولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا هذا المجنون وان شاؤوا أخذوا الدية ان كان
 له مال والاتباع بها انتهى وقال في الشامل فان أيس من افاقته فهل يسلم للمقتل أو تؤخذ الدية من
 ماله قولان وقال اللخمي بخير الولي في أيهما شاء انتهى فساووا بين القولين مع ان الثاني لا بن
 المواز (فرع) فلا أشكل على البيهنة أقتل في حال عقله أو جنونه قال ابن ناجي في شرح الرسالة
 فقال بعض من لقيناه من القرويين لا يلزم شيء وهو الصواب وقاله شيخنا أبو مهدي معلا بانه شك
 في المقضى عليه لان القاضي لا يحكم عليه الا بعد ان تشهد عنده البيهنة انه قتل في حال كونه في عقله
 انتهى ودخل في كلامه السكران وهو كذلك والرقيق ولهذا بالغ به فقال وان رقى ثم أشار الى الشرط
 الثاني بقوله غير حربي يعني ان الحربي لا يقتص منه اذا قتل في حال حربه ثم أشار الى الشرط الثالث

بقوله ولا زائد حرية أو اسلام يعني فلا يقتل الحر بالعبد إلا أن يكون الحر كافراً والعبد مسلماً فيقتل
الحر الكافر بالعبد المسلم على المشهور خلافنا نحن وهو أحد قولى ابن القاسم وقوله أو اسلام
أى فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان المسلم عبداً والكافر حراً قال فى البيان اتفاقاً وقوله حين القتل
يعنى ان المعتبر فى التكفير حين القتل فلو أسلم الكافر بعد ان قتل كافراً قتل به وكذلك لو عتق
العبد بعد قتله عبداً فإنه يقتل به (فرع) قال فى المجموعة فى نصرانى قتل نصرانياً عمداً ولاولى له إلا
المساواة ثم أسلم قال العفو عنه أحب الى إذا صار الامر للإمام لأن حرمة الآن أعظم من المقتول
ولو كان للمقتول ولد كان القود لهم وقوله لا لعيلة قال فى التوضيح فى باب الحراية الغيلة أن يخذع
غيره ليدخله موضعاً يأخذ ماله انتهى وقال ابن عرفة الباجى عن ابن القاسم قتل الغيلة حراية وهو
قتل الرجل خفية لا خذمه له انتهى وقال الفاكهاني فى شرح الرسالة قال أهل اللغة قتل الغيلة هو أن
يخذعه فيذهب به الى موضع خفية إذا صار فيه قتله فهذا يقتل به ولا عفو فيه قال ونقل عن أصحابنا
وأظنه البونى انه اشترط فى ذلك أن يكون القتل على مال قال وأما لناثرة بينهم ما وحى العداوة فيجوز
العفو عنه قال ابن ناجى ما ظننه عن البونى مثله نقل الباجى عن النعيسة والموازاة وذ كر لفظه
المتقدم قال ابن ناجى قال الباجى ومن أصحابنا من يقول هو القتل على وجه القصد الذى لا يجوز
عليه الخطأ وقبله ابن زرقون انتهى وقال عياض يعنى اغتاله لأخذ ماله ولو كان لناثرة ففيه
القصاص والعفو فيه جائز قتله ابن أبى زميين وهو صحيح جار على الأصول لأن هذا غير محارب وإنما
يكون له حكم المحارب إذا أخذ الممال أو فعل ذلك لأجل المال اد ونقله أبو الحسن الصغير وكذلك قال ابن
رشد فى رسم مرضى و أم ولد من سماع ابن القاسم من كتاب المحاربين ان قتل الغيلة هو القتل على
مال انتهى (فرع) والغيلة فى الاطراف كالعيلة فى النفس قال فى أثناء كتاب الدييات من المدونة
ومن قطع يد رسول أو رفقاً عينه على وجه الغيلة فلا قصاص له والحكم للإمام إلا أن يتوب قبل أن
يقدر عليه فيكون فيه القصاص انتهى (فرع) والمرأة كالرجل فى الغيلة قال أبو الحسن هنا فرع
اختلف إذا قام بقتل الغيلة شاهد واحد هل فيه قسامة أم لا انظر أبا الحسن (فرع) قال فى المدونة ومن
قتل وليه غيلة فصاح فيه على الدية فذلك مردود الحكم فيه للإمام قال أبو الحسن إلا أن يحكم به
حاكم ثم أشار الى الركن الثانى بقوله معصوماً يعنى أنه يشترط فى وجوب القصاص أن يكون
المقتول معصوماً طاعراً ودسواء أنفذت مقاتله أم لا وانظر المسئلة فى سماع يحيى وعيسى وابن أبى
زيد من الدييات فان ابن رشد ذكره فى جهاز على من أنفذ مقاتله شخص آخر هل يقتل به الاول
أو الثانى قولين وقال فى الشامل ولو أنفذوا حدم مقاتله وأجهز عليه ثان قتل وعوقب الاول وقيل
بالعكس ص وأدب كمرند وزان أحسن ش وكذا المحارب والزندقى قال ابن عرفة
قال محمد فلا شئ على من قتل زنديقا بالخمي وكذا الزاى المحسن والمحارب ولا دية لهم ان قتلوا خطأ وفى
الموازاة من قطع بدسارق خطأ فلا دية له وقال فى موضع آخر له دية فاعليه تجب الدية فى هذين ان
قتلوا خطأ وان قطع لهم اعضاء فلهما القصاص فى العمود والدية فى الخطأ لان الحدانما وجب فى النفس
لا فى العضو قال عيسى من اغتاط من ذمى يشتم النبى صلى الله عليه وسلم فقتله فان كان شتماً وجب
قتله وثبت ذلك ببينة فلا شئ عليه وان لم يثبت ذلك فعليه دية وضرب مائة وسجن عاماً انتهى وقال
فى التوضيح ونص على نفي القصاص عن قاتل المرتد ولو كان القاتل نصرانياً اه ولا معارضة بين
هنا وبين قوله فى الدييات ان دية المرتد كدية المجوسى لانه انما نفي هنا القصاص والكلام هناك فى

(وأدب) تقدم ان من قتل
غير معصوم الدم أدب
انظر قبل قوله للتلط
وانظر أيضاً من وجب له
دم قبل رجل فاقصص
لنفسه وقتله ولم يدفعه الى
الإمام فلا شئ عليه لكنه
أيضاً يودب قال فى المدونة
لافتياناً على الأئمة (كمرند)
سجنون لا قصاص ولا دية
على قاتل المرتد (وزان
أحسن ويدسارق) تقدم
النص بهذا قبل قوله
كالقاتل

الديات ونفي أحدهما لا يستلزم نفي الآخر وأما الزاني المحصن فليس فيه دية والفرق بينهما ان المرتد
تجب استنابته على المذهب فكان قاتله قتل كافر محرم القتل بخلاف الزاني المحصن فتأمل
(تنبيه) قال ابن عبد السلام ينبغي أن يختلف في مقدار أدبهم فن طلب المستر عليه كالزاني المحصن
تكون الجرامة على القاضي بقتله أكثر وكفر الزندقة أشد من كفر الارتداد الظاهر انتهى يعني
فيكون الأدب في كفر الارتداد أشد والله أعلم (تنبيه) قال أبو الحسن في كتاب الديات قالوا
وهذا اذا كان هناك من ينصفه ويمكنه من حقه قال أبو عمران الذي يقتل وليه رجل فلا يمكن من
أخذ حقه عند السلطان فيقتل الولي قاتل وليه غيلة أو باحتمال انه لا أدب عليه ولا شيء لانه اذا لم يكن
السلطان ينصفه فهو يأخذ حقه بنفسه انتهى (فائدة) من هذا المعنى ماقاله البرزلي في كتاب
الأفضية في أثناء مسألة وهي تجري عندي على قاعدة من فعل فعلا لورفع الى القاضي لم يفعل غيره
هل يكون بمنزلة ما لورفع أم لا انتهى ص ~~قال~~ قال قود عينا ش يعني اذا وقعت الجناية بالشرط
المدكورة على النفس أو المال فالواجب في ذلك عند ابن القاسم انما هو القود أي انقصاص وليس
لورثة المقتول أن يعفو على الدية وكذلك ليس للمجني عليه في الجراح أن يعفو على الدية وهو مذهب
ابن القاسم خلافاً لأشهب فانه قال الواجب التخيير بين القصاص وبين الدية وهو اختيار جماعة من
المتأخرين لما في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين اما أن
يؤدى الدية واما أن يقاد وعلى قول أشهب بتخيير الأولياء بين انقصاص وبين الدية فإن طلب
الأولياء منه الدية فانه يجبر على ذلك ان كان ملياً قال ابن بونس قال مالك وقاتل العمد يطلب منه
الأولياء الدية فيأبى الآن يقتلوه فليس لهم الا القتل قل الله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
وقال أشهب ليس له أن يأبى ويجبر على ذلك ان كان ملياً لانه في قتل نفسه لترك ماله لغيره مضار
وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه جعل للأولياء أن أجروا أن يقتلوا فليقتلوا وان أجروا أخذوا
الدية وقاله ابن المسيب انتهى قال في التوضيح قال جماعة والخلاف انما هو في النفس واما جراح
العمد فيوافق أشهب المشهور ونقل عن ابن عبد الحكم التخيير في جراح العمد كالنفس وفرق
البا جى بين الجرح والنفس على رواية أشهب بان الجراح يريد استيفاء المال لنفسه والقاتل انما
يترك المال لغيره فهو مضار بامتناعه من الدية انتهى وقد يكون بعض الناس وارثه أعز عنده من
نفسه والله أعلم انتهى (تنبيه) يستثنى من هذا ما إذا جرح العبد عبد أمثله أو قتله فان لسيد المجرور
أو المقتول أن يقتص له وله أن يختار أخذاً للعبد الجاني فان اختار القصاص فلا اشكال وان استعيا
العبد الجاني خير سيده في فدائه بدية الحر أو بقيمة العبد وفي اسلامه وفي الجراح بخير بين أن يسامه
أو يفديه بإرش ذلك الجرح ان كان له ارش مسمى وان لم يكن له ارش مسمى فان حصل عنه عيب
خير بين اسلامه وفدائه بما بوجه ذلك العيب وان لم يحصل عيب فليس فيه الا القصاص ان كان
المجني عليه عبداً وان كان حراً فلا شيء فيه الا الادب كما سيأتي عنه قول المصنف الا انقصا جرح كاملاً
(تنبيه) فاذا جرح عبد عبد أو برى قبل أن يعلم سيده فانه يدعى الجراح فيقال صف الجرح
واحلف على ما ذكرته فان امتنع فانظر هل يقال للسيد صف الجرح واحلف عليه سواء أراد
القصاص أو أراد أخذاً الارش أو يفصل في ذلك فان أراد القصاص قيل للعبد صف الجرح واققص
وان أراد الارش قيل للسيد صف الجرح واحلف عليه لم أر فيه نصاً والظاهر انه يجري الخلاف فيما
اذا قام للعبد شاهد واحد بالجرح فهل يخلف السيد معه مطلقاً سواء أراد القصاص أو الارش قال في

(قال قود) هذا جواب
ان أتلف (عينا) من
المسونة قال مالك في قاتل
العمد يطلب منه الاولياء
فيأبى الدية الا أن يقتلوه
فليس لهم الا القتل فان
عفا بعض الاولياء فنصيب
من لم يعف من الدية في
مال الجاني قال ابن القاسم
اذ لا سبيل لتبعض الدم
قال مالك وكذلك جراح
العمد ان طلب المجرور
الدية فليس له الا القصاص

(ولو قال ان قتلتي أبرأتك) ابن بونس قال سحنون من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله لا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاما ولا جعل له وقال يحيى بن عمر اللؤلؤاء قتله ابن عرفة ما ذكره عن سحنون خلاف ماله في العتبية ان من قتل من طلبه ان يقتله على ان عفا عنه فانه يقتل به لأنه عفا عن شيء لم يحب له * ابن رشد و قيل (٢٣٥) انما يغرم الدية في ماله وهو الاظهر وفي النوادر عن

ابن القاسم انه يقتل به (ولاديه لعاف مطلقا الا ان يظهر ارادتها فيحلف) من المدونة ان عفوت عن عبد قتل وليك الجرح عمدا ولم تشترط شيئا فنكاح لو عفوت عن الجرح ولم تشترط شيئا ثم تطلب الدية قال مالك لا شيء لك الا ان تبين انك أردته فحلف ما عفوت الا لأخذها ثم ذلك لك وكذلك في العبد ثم يخير سيده (وبقي على حقه ان امتنع) من المدونة ان عفا ولي القتل الجرح على الزام القاتل دية لم تلزم الا ان يشاء * ابن عرفة الاظهر انها تلزمه وان كره حديث مسلم (كعفو عن العبد) تقدم قوله من المدونة وكذا العبد ثم يخير سيده (واستحق ولي دم من قتل القاتل) هذا معنى قوله قبل هذا كالقاتل من غير المستحق (أو قطع يد القاطع فدية خطأ فان أرضاه ولي الثاني فله) تقدم نص المدونة قبل قوله وأدب (وان فقتت

المقدمات في كتاب جنایات العبد وهذا قول مالك أو يفصل في ذلك وهو قول أصبغ والمغيرة انتهى وسئل عن ذلك في عيدين ضرب أحدهما صاحبه بصاعا على حاجب عينه فشججه وأسأل دمه بجرح العاص فضر به الآخر بجنبية تحت يديه فهل لكل واحد منهما القصاص من جرحه أم لا يجب في ذلك الا الارش أم يجب الارش في جرح العاص والقصاص في جرح الآخر واذا اندممل الجرحان قبل القصاص ولم يجد كل واحد من سيد العبد بينة تشهد بمقدار عرض جرح عبده فايكون الحكم في ذلك وهل يجب بالدعوى في الجراحة أن يعين عرضها وقدرها أم لا فأجبت لسيد كل واحد من العبد أن يقتص من جرح عبده وله أن يأخذ العبد الجرح لعبده الا أن يفديه سيده بارش ذلك الجرح ان كان له ارش مسمى فان لم يكن له ارش مسمى فان برى الجرح على شين فانقصه ذلك الشين وان لم يكن فيه شين فليس فيه الا القصاص وسواء كان الجرح بعصا أو بغيرها وقول أصحابنا لا قصاص في ضربة العاص انما يريدون اذا لم يكن عن الجرح اذا اندممل الجرحان قبل القصاص ولم يوجد من يشهد عليها فانه يقال للجرح صف قدر الجرح الذي جرحته وعوره واحلف عليه ولا يلزمك غيره فان أبي لم أر فيه نصا والظاهر انه ينظر فان أراد سيد العبد الجرح الارش قبل له صف الجرح واحلف عليه ولا يلزمك غيره وان أراد القصاص فيحلف فيه على حلف هو أو يحلف العبد على خلافه فماذا قام للعبد شاهد واحد بالجرح فان امتنع من الحلف لم يجب من الجراح الا ما لا يشك فيه والله أعلم (فرع) فان شهدت البينة على الجرح ولم تعرف قدره أو اسمه أو كتبه في ورقة وضاعت فقال في النوادر في ترجمة من يسأله قتل الجرح وكيف يقاد من الجراح ومن المجموعة قال أشهب واذا جرحه موضحة وعليه بينة لا يدري كم طولها فقد ثبت له موضحة وليس في العمد الا القود فليوقف الشهود على أقل موضحة فان وقفوا عنده لم يجاوزوه وحلف المشهود عليه على ما فوق ذلك وقيد منه بذلك وان لم يحلف حلف الآخر واستقام ما ادعى قال سحنون فبين جرح رجلا عمدا ولم يؤخذ بقياس الجرح حتى برى فليدع الجراح فيوصف قدر ضررته وأين بلغت ويحلف على ذلك ويقتص منه على ما قرره وان لم يصف وأبي قيس للجرح صف ذلك واحلف فيحلف ويقتص له منه وان أبي نظر الى ما لا يشك فاقتص بقدر ذلك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم في الجرح عمدا يكتب قياس جرحه حتى يبرأ فيذهب الكتاب ولا تثبت البينة طوله وغوره وقد أصابه من ذلك عيب أو شلل فليست تنزل البينة من معرفة الجرح الى ما لا يشك من فيه فان ثبتوا على أمر اقتص منه على قدر ذلك فان عابه أو أشله كالاول والا عقل له العيب والشلل قيل أتقبل شهادة النسي عقل جرحه وعرف طول غوره وان لم يعرف غوره قال نعم مع يمينه انتهى وانظر كتاب الشهادات فقيه بعض شيء يتعلق بهذا ص

ولو قال ان قتلتي أبرأتك * قال ابن الحاجب ولو قال للقاتل ان قتلتي أبرأتك أو قود هبت عين القاتل أو قطعت يده ولو من النسي بعد ان أسلم اليه فله القود (ابن الحاجب ان فقتت عين القاتل أو قطعت يده عمدا أو خطأ فله القود أو العفو أو القتل ولا سلطان لولاة القاتل فلو كان النسي هو القاطع فكذلك أيضا على المشهور ولو كان سامه له ونص المدونة من قتل رجلا عمدا حبس للقتل أو حكم بقتله فيسلم الى أولياء القاتل ليقتلوه فقطع رجل يده عمدا أو خطأ فله القصاص والعقل والعفو في العمد لا شيء لولاة الدم في ذلك انما لهم سلطان على من أذهب نفسه ومن قتل وليك عمدا فقطعت يده فله أن يقتص

لثدي فقولان قال ابن القاسم وأحسنهما ان يقتل بخلاف عفو بعد علمه أنه قتله فلو أذن في قطع
يده عوقب ولا قصاص قال في التوضيح هذا النسيب نسبة المؤلف لابن القاسم وذكر في الجواهر ان أبا
زيد رواه عن ابن القاسم هو في العتبية لسخنون وذكر لفظ العتبية ثم قال وزاد في البيان ثالثا فنفي
القصاص لشبهة عفو القصاص من المقتول وتكون الدية عليه في ماله قال وهو أظهر الأقوال
انتهى وقال ابن عرفة بعد ذكره لفظ العتبية وفي النوادر عن ابن أبي زيد عن ابن القاسم مثل
لفظ سخنون ثم ذكر عن الصقلي أنه نقل عن سخنون نفي القصاص خلاف اختياره في العتبية
ونصه قال الصقلي في كتاب الجعل والاجارة وروى ابن سخنون عنه من قال لرجل اقتلني ولك ألف
درهم فقتله فلا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاما ولا جعل له وقال يحيى بن عمر للولياء قتله قال
ولو قال اقتل عبيد ولك كذا أو بغير شيء فقتله ضرب مائة وحبس وكذا السيد يضرب ويحبس
واختلاف هل تكون على القاتل قيمة العبد أم لا فالصواب لا قيمة له كالمال له احرق ثوبي ففعل فلا
غرم الشيخ روى ابن عباد عن من قال لرجل اقطع يدي أو يد عبيد عوقب المأمور ولا غرم عليه في
الحر والعبد ابن حبيب عن أصبغ يغرم قيمة العبد لحرمة القتل كاتزامة دية الحر اذا قتله باذن وليه
انتهى وفي سماع سخنون من كتاب الجنائيات قيل لسخنون أصبغ يقول يغرم قاتل العبد بأمر سيده
قيمة فقال ليس هذا بشيء لا قيمة على القاتل لان صاحبه عرض له للقتل والعبد مال من الأموال
وليس على من ألتفها باذن ربها شيء ويضرب القاتل مائة ويسجن ويؤدب الأمر أداموجعا ابن
رشد لا يصح في الواضحة مثل قوله هذا لأنه قال إنما أغرمته لحرمة على قوله وقال يضرب السيد
والقاتل مائة سوط ويسجنان عاما وقول أصبغ في الواضحة إنما أغرمته القيمة لحرمة ليس بحجة
لان أغرامه القيمة لحرمة ليس على قوله إنما هو من باب العقوبة بالأموال واذا عوقب القاتل
بغرم ما لا يجب عليه غرمه فالسيد أحق أن لا يعطى القيمة لحرمة بالامر يقتل عبده ولو قال
أصبغ إنما أغرمه القيمة لاسقاط سيد العبد أياها عنه قبل وجوبها عليه اذ لا تجب عليه الا بعد
قتل العبد لكان له وجهه لان لزوم اسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه انتهى ص وهو قتل
الأدنى بالأعلى كحر كتابي بعبد مسلم كحر كتابي بالاسلام أعلا حرمة وأعظم من الحرية كان
من انقرد به من القاتل والمقتول هو الاعلا ولما قدم المؤلف رحمه الله أن كون القاتل زائدا على
المقتول بالحرية أو الاسلام مانعا عنه على ان كون القاتل أدنى من المقتول لا يمنع القصاص والمعنى
ان الأدنى اذا قتل الاعلا فإنه يقتل به ثم مثل ذلك بفرع يتردد فيه النظر وهو اذا قتل الحر الكتابي
عبد مسلم ما اختلف هل يقتل الحر الكتابي بالعبد المسلم وهو قول ابن القاسم أولا يقتل به وعليه
قيمه لانه كسلعة وهو قول سخنون قال ابن رشد في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الدييات
في شرح قوله في نصراني حرقت عبد مسلم اقال أرى أن يقتل به وقال سخنون عليه قيمته وهو
كسلعة من السلع ابن رشد قوله وأرى أن يقتل به معناه ان أراد سيد العبد أن يستقيده من الكتابي
وأما ان أراد أن يجهده قيمة عبده ولا يقتله به فلا اختلاف في ان له ذلك وانما الاختلاف اذا أراد
أن يقتله به فليس له ذلك وهو الاظهر من جهة اتباع ما في القرآن وقيل ان ذلك له وهو أظهر
من جهة المعنى ثم استظهر القول الثاني ونقله ابن عرفة وقبله وهو خلاف ما قاله في التوضيح في
شرح قول ابن الحاجب ويقتل الحر الذي بالعبد المسلم والقيمة هنا كالدية ونصه أشار بقوله والقيمة
هنا كالدية الى ان سيد العبد لو أراد أن يلزم الدمي قيمة العبد لجرى على الخلاف بين ابن القاسم

منك ولو قطعها خطأ
حملت ذلك على عاقبتك
ويستقاده ما لم يقد منه
وتحمل عاقبته ما أصاب
من الخطأ (وقتل الأدنى
بالأعلى) ابن عرفة محض
العمد يوجب ملك القود
لمكافئه أو راجح عليه
(كحر كتابي بعبد مسلم)
أنظر النص قبل قوله
أو أسلم

وأشهب في الدية فعلى قول ابن القاسم ليس للسيد الاقتل الذي أو يعفو وليس له أن يلزمه قيمة العبد وعلى قول أشهب يكون للسيد هذا أن يلزم الحر القيمة انتهى وأصله لابن عبد السلام والظاهر ما قاله ابن رشد لأنه قد صرح في المدونة بأنه إذا جرح عبد عبد أو قتله ان سيد المجر وح أو المقتول مخير بين أن يستقيم أو يأخذ الارش كما سيأتي والله أعلم ولوقال المؤلف الذي بدل الكتابي كما قال ابن الحاجب كان أحسن وفهم من كلام المؤلف حيث جعل الحر الكتابي أدنى من العبد المسلم ان العبد المسلم لا يقتل اذا قتل الحر الكتابي وهو كذلك قال في التوضيح وحكى صاحب البيان الاتفاق على ذلك انتهى قال ابن الحاجب وسيد العبد مخير في اقتسكا كع بالدية أو أسلامه فيبيع لأوليائه قال في التوضيح وحكى صاحب البيان انه يبيع بدية الحر الذي ويبيع لأوليائه الذي لعدم جواز ملك الكافر للمسلم وظاهر كلامه انه اذا بيع يدفع جميع الثمن لأوليائه الذي وان كان أكثر من دية وهو قول ابن القاسم في المدونة وقاله مالك وقال مطرف وابن الماجشون ان فضل فضل فليسيد أصبغ والاول أصوب انتهى من التوضيح ص **والكفار بعضهم ببعض** ش ابن عرفة روى على قتل اليهودي بالمجوسى ونقص الدية لغو كالرجل بالمرأة انتهى ص **كندوى الرق** ش قال في كتاب جنائيات العبيد والقصاص بين الملائئ بينهم كهيته في الاحرار نفس الأمة بنفس العبد وجرحها كجرحه بخير سيد المجر وح ان شاء استماد وان شاء أخذ العقل الآن يسلم اليه الجاني سيده وان جرح عبد عبد اعمدا فقال سيد المجر وح لا اقتص ولسكن أخذ العبد الجارح الا أن يفديه سيده بالارش وقال سيد الجارح امان تقص أو تدفع فالقول قول سيد المجر وح وكذلك في القتل أبو الحسن عن ابن يونس لان نفس القاتل قد وجبت للسيد المقتول فان شاء قتله أو أحياء فان أحياء صار عمده كالخطأ فيرجع الخيار الى سيده بين أن يسامه أو يفديه والفرق بين العبد وبين الحر يقتل حرا فيعفى عنه على الدية فيما أبى أن ذلك لا يلزمه على قول ابن القاسم ان العبد سبعة ملك فلما جاز قتله واتلافه على سيده جاز استرقاقه وخروجه عن ملكه والحر لا يملك فلا يجوز أخذ ماله الا بطوعه وأيضا فانه يقول أودى قصاصي وأبقي مالى لورثتي والعبد لا حكم له في نفسه ولا حجة لسيده لان قتله عليه وأخذ ماله سراء الآن يدفع الارش فلا حجة لورثة المقتول لانهم رفعوا عند القود فما رفعه كخطأ ولا يستقيم ذلك في الحر لانه تكون الدية عن عاقلة وهي لا تحمل شيئا من عنده فأمرهما مفترق انتهى (فرع) اذا كان السيد عبدا وقتل عبده ففي القصاص قولان نقلهما ابن ساهون ثم قال وفي الزاحي لابن شعبان ومن قتل عبدا لم يقتل به وان كان عبدا انتهى ص **وان قتل عبدا عبدا بيينة أو قسامة** ش احتراز بقوله بيينة أو قسامة من اقرار العبد بذلك فان الحكم حينئذ مخالف لما ذكر نص عليه في المدونة ونصه وان أقر ان عبدا قتل حرا عمدا فلوليائه القصاص فان عفا على أن يستتبعه لم يكن له ذلك وله معاودة القتل ان كان ممن يظن ان ذلك له انتهى أبو الحسن قال أبو عمران وأمان كان عالما انه عفا عن قتل العبد يبطل فلاقتل له انتهى وقيل ييسر في المدونة قال ابن القاسم وما أقر العبد به مما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره فانه يقبل اقراره قال ابن زياد اذا أقر طائعا غير مسترهب وما آل الى غرم على سيده فلا يقبل اقراره الا بيينة على فعله مثل اقراره بغصب أمة أو حره نفسه او لم تكن متعلقة به بجرح أو بقتل أو خطأ أو باختلاس مال أو استملا كع أو سرقة لا قطع فيها ولا يعلم ذلك الا بقوله فلا يصدق ولا يتبع بشئ من ذلك اذا عتق انتهى ونبه على ذلك ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح في قول ابن الحاجب في كتاب الأقضية

(والكفار بعضهم ببعض)
من كتابي ومجوسى ومؤمن)
ابن عرفة ذوالكفر سواء
في القصاص بينهم المجوسى
كالكتابي فيه (كندوى
الرق) أنظر النص عند
قوله ولا زائد حرية (وذكر
وصحج وضد هما) من
المدونة وغيره لغو فضيلة
الذكورية والعدالة
والشرف وسلامة الاعضاء
وصحة الجسم حديث
المسامون تتكافأ ماؤهم
وفي دياتهما قتل الصحيح
سقيما أو أجذما أو أبرص أو
مقطوع اليد بن والرجلين
عمدا قتل به وان اجتمع
نفر على قتل امرأة أو صبية
عمدا قتلوا بذلك (وان
قتل عبدا حرا عمدا بيينة أو
قسامة

في جواب دعوى القصاص على العبد ودعوى الارش على السيد ونقله ابن عرفة في أول كتاب
الاقرار من مختصره وحاصله كما قال في الرسالة و اقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حداً أو قطع يلزمه وما
كان في رقبته فلا اقرار له به إلا المأذون فان اقراره في ماله جائز انظر ابن عرفة أول الاقرار
والشيخ أبا الحسن الصغير هنا والله أعلم (فرع) قال في المدونة قال ابن القاسم وإذا جنى العبد على
سيده فلا شيء عليه أبو الحسن لأنه مملوك لسيده بالاصالة فلا يقال يكون له رهناً بالجناية لأنه تحصيل
حاصل وهذا يقتضي انه ان جنى على سيده وعلى أجنبي فيخير سيده في ان يفككه كله بدية جناية
الأجنبي وبين اسلامه كله في جناية الأجنبي ولا يقاوم بجنانيته قاله ابن القاسم في سماع أصبغ من
كتاب الديات وقاس عليه أشهب عبد المرأة ذات الزوج يضرب بطنها وهي حامل فألقت جنيناً
ميتاً ان المرأة تخير بين ان تدفع الى زوجها ما يصيبه من دية الجنين وتحبس العبد وبين ان تدفع
جميع العبد قال ولا شيء لها من العبد لان جنانيته على سيده كجنانيته على سيده وعلى أجنبي معه انتهى
ص **خير الولي** يعني بخير الولي بين ان يقتل العبد أو يستحييه فان اختار العبد القتل
فله ذلك وان استحياه خير سيده في اسلامه أو فداؤه فان اختار سيده فداءه فانه يفديه بدية الحر قاله في
المدونة في كتاب جنابات العبيد منها وفي موضع آخر قال ابن عبد السلام بعد ان قرر المسئلة
وهذا الكلام لا اشكال فيه على أصل أشهب في الحر يقتل الحر ان لولاه الدم أن يقتلوه أو يلزموه
الدية وأما ابن القاسم الذي يقول ليس لهم على القاتل الا القتل وليس لهم أن يلزموه الدية فقد يفرق
له بان المطلوب في مسئلة الحر هو القاتل لنفسه وله في التمسك بماله غرض ارادة غنى ورثته بعده
والمطلوب هنا غير القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين الذين يختارهما ولي الدم
بل له ان يختار الولي الاستحياء بما ذكرناه هو أخف ان شاء سلم العبد وان شاء دفع دية انتهى
وذكره في التوضيح وقال ابن عرفة وجعل ابن عبد السلام تخيير ولي قاتل العبد في قتله واستحيائه
جارياً على أصل أشهب في جبر الحر على الدية غير جار على أصل ابن القاسم فيه وأجاب بان جبر الحر
على الدية يضرب به لان له وارثاً فيرجح مصلحة على نفسه والمطلوب في مسئلة العبد غير القاتل وهو
السيد ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين الذين يختارهما الولي انتهى (قلت) قوله المطلوب
في مسئلة العبد غير صحيح ضرورة اذ لا طلب عليه بحال فقد يفرق بان الحر يجبر على أمر يتكلفه
وهو الدية والعبد لا يكلف بشيء وبان لمولى حجة في العبد وهو أنفته ان يأخذ في دم وليه دم عبد
وهو لا يكافئه انتهى اما تفرقة ابن عرفة الاولى فهو معنى كلام ابن عبد السلام بعد حذفه منه ان
المطلوب في المسئلة الاولى القاتل وفي الثانية غير القاتل وهو السيد رد على ابن عبد السلام في
كلامه هذا انما يصح اذا فهم ان المراد بقوله المطلوب المطلوب بالدم والظاهر ان ابن عبد السلام لم
يرد هذا الموضوع اذ من المعلوم انه لو مات العبد سقط القود وانما عني بالمطلوب الأخذ منه المال
فهو في مسئلة الحر القاتل وفي مسئلة العبد السيد لانه مطلوب باسلام العبد أو فداؤه وهو لا ضرر
عليه في واحد من الأمرين لان اسلامه لمولى الدم مكسباً ولفته وهو معنى ما تقدم نقله عن ابن
بونس عند قوله كذا الرق فراجع وتفرقة ابن عرفة الثانية غير ظاهرة لانها انما تصح لو كان هذا
الحكم أى تخيير الولي خاصاً بما اذا كان المقتول حراً وقد علمت ان الحكم عام سواء كان المقتول
حراً أو عبداً كما تقدم عن المدونة فتأمل والله أعلم (فرع) قال ابن عبد السلام هنا في قتل العبد عمداً
واختلاف هل تكون الدية حالة أو مؤجلة وقد تقدم ان مسئلة اصطدام العبد مع الحر تدل على

خير الولي فان استحياه
فلسيده اسلامه أو فداؤه
من المدونة قال مالك يقتل
العبد بالحر ان شاء الولي
فان استحياه خير سيده
في اسلامه أو فداؤه بالدية
وكذا يخير في فداؤه بالدية
في قتله خطأ وان قتل
عبد حراً فأولى ولاته عليه
بشاهد حلقوا خمسين
يمينا ولهم قتل العبدان
شأوا أو ليس لهم أن يحلقوا
يمينا واحدة ليستحيوه اذ
لا يستحق دم حر الابينة
أو حلف خمسين يمينا

الحاول انتهى قال ابن الحاجب ولو اصطدم حر وعبد فممن العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد قال في التوضيح المراد بالثمن النقيمة لكن تباع المؤلف لفظ المدونة يعني ان ما تافان كانت القيمة أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد في مال الحر وان كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شيء محمد الآن يكون للعبد مال فيكون بقيمة العقل في ماله وأخذ ابن رشد من هنا ان مذهب المدونة في جنابة العبد انها على الحاول لان قيمة العبد في مال الحر حالة فاما قال يتقاصن ولم يقل يأخذها ويؤدى السيد الدية التي جناها عبده منجمة دل على انها حالة وقال أصبغ بخلاف هذا وهو ان سيد العبد يخير في جنابته على الحر خطأ بين أن يسامه أو يفديه بهام منجمة انتهى ونقله ابن عرفة والرجراجي والله أعلم (مسئلة) قال في رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الجنائيات وسئل ابن القاسم عن عبد جرح رجلاً ثم أبق فقال الجروح لسيد العبد امان تدفع الى قيمة جرحي واما ان تخلى بيني وبين العبد اطلبه فان وجدته فهو لى قال لا خير فيه هذه مخاطرة ان وجدته غير صاحبه وان دفع اليه قيمة الجرح لم يدرك لعل العبد قد مات فلا خير فيه وقد بلغني ان مال السكا قاله ابن رشد هذا بين على ما قال لان العذر فيه بين والواجب في ذلك على قوله ان رجلاً الامر الى ان يوجد العبد فيخير سيده واتفقهم على هذه المسئلة يقتضى صحة قول أصبغ في مسئلة التفليس اه ومسئلة التفليس تقدمت والله أعلم (مسئلة) قال في رسم العشور من سماع عيسى من الجنائيات وسئل العبد يقتل الحر عمد افيسلم الى وليه فيستحييه أيباع عليه قال لا الآن يخاف أن يمثل به ان عفا عنه ابن رشد هذا بين لا اشكال فيه (مسئلة) فان قتل ولى الدم العبد فلا شك ان ماله لسيد ان استحياه فان فداه سيد فزاله لسيد وان أسامه فهل يتبعه ماله قال الرجراجي فيه قولان في العتية والله أعلم وأمان جنى على العبد بعد ان جنى فأرش جنابته للجنى عليه ان أسامه السيد انظر ما في كتاب الجنائيات من البيان وأظنه ان سماع يحيى وأصبغ والله أعلم (مسئلة) واذا جنى العبد على شيء من الأموال ولزم برقمته فالخير سيد العبد الجاني بين ان يسامه بما استهلك أو يفتكه قال في المقدمات في كتاب الجنائيات فصل في جنابة العبد على الأموال لا يتناول ما لا يؤمنوا عليه اأم لا فان اتفقوا عليه باعارة أو كراء أو ودعة أو استعمال أو ما أشبه ذلك فان ذلك على وجهين أحدهما أن يستهلكه بالفساد والهلاك والثاني أن يستهلكه بالانتفاع به فان استهلكه بالفساد والهلاك ففيه قولان أحدهما أن ذلك في رقبته وهو قول ابن الماجشون والثاني ان ذلك في ذمته وهو قول ابن القاسم وأمان استهلكه بالانتفاع مثل أن يكون ثوباً فيتعدى عليه فيبيعه أو يأكل منه أو يطعمه ما فياً كله وما أشبه ذلك فهذا خلاف انه في ذمته لا في رقبته وأما جنابتهم على ما لم يؤمنوا عليه فذلك في رقابهم كانت لحر أو لعبد يخير سيد العبد الجاني بين أن يسامه بما استهلكه من الأموال أو يفتكه بذلك كان ما استهلكه من الأموال أقل من قيمته أو أكثر الآن برضى الجنى عليه باقل من ذلك ان كان حراماً كالنفسه أو مأذوناً له في التجارة وأمان كان عبد محجور عليه أو صبي مولى عليه فلا يجوز الا باذن سيد العبد أو ولي اليتيم انتهى وقاله الرجراجي وغيره وزاد قال ابن حارث في باب أحكام العبد من كتاب أصول الفتياله ومن حكم العبد في جنابته كانت جنابته على نفس أو على مال عمداً أو خطأ أن يخبر السيد بين أن يفتكه من الجنابة ويبقى كما كان قبل الجنابة وقال في المنتقى في كتاب الاقضية في قضية المرنى لما سرق عبده حاطب ناقته ونحرها وأغرم عمر رضي الله عنه حاطباً قيمتها وأضعفها ما نصه (مسئلة) ولو كان للعبيد أموال فقد قال أصبغ انما يكون غرمها في أموال العبيد لو كانت أموال والا فلا شيء وانما

(أن قصد ضرب باوان بقضيب) من المدونة من تعمد ضرب رجل بلطمة أو وكزة أو حجر أو بندقة أو قضيب أو عصا أو غير ذلك ففي كله القودان مات بذلك * المتطى القتل يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن لا يعمد للضرب ولا للقتل مثل أن يرمى شياً فيصيب به إنساناً فيقتله أو يقتل المسلم في حرب العدو وهو يرى أنه كافر فهذا قتل خطأ باجماع لا يجب فيه القصاص الوجه الثاني أن يعمد للضرب ولا يعمد للقتل فلا يخفى أن يكون ذلك على وجه اللعب أو على وجه الأدب ممن يجوز له الأدب أو على وجه النائرة والغضب فأما أن كان على وجه اللعب فنالت الأقوال قول المدونة أن ذلك من الخطأ وأما أن كان على وجه الأدب ممن يجوز له الأدب كالمؤدب والصانع فهو يجرى عندي على ما إذا كان على وجه اللعب فتدخل فيه الأقوال الثلاثة وأما أن كان على وجه النائرة والغضب الوجه الثالث أن يعمد للقتل أنظره أول كتاب الديات ومن المدونة أن تعمد به بضرب لطمه فمات قتل به (تخفق ومنع طعام ومثقل) التلقين العمد ما قصد به اتلاف النفس بالآلة تقتل غالباً ولو بمثقل أو بإصابة المقتل كعصر الاثنين وشدة الضغط والخنق * ابن القصار أو يطبق عليه بيتاً أو يمنع الغداء حتى يموت جوعاً بعض القرويين من (٢٤٠) منع فضل مائة مسافر أعالم أنه لا يحل منعه وأنه يموت

أن لم يستقمه ماء أنه قتل به وإن لم يبل قتله (ولا قسامة أن أنفد مقتله أو مات مغموراً) من المدونة أن شقت بطن رجل فتكلم أو أكل أو عاش وأكل يومين أو ثلاثة ثم مات من ذلك أفيه قسامة قال لم أقف للمالك على هذا ولكنه قال أن مات تحت الضرب أو بقي مغموراً لم يتكلم ولم يأكل ولم يشرب ولم يفق حتى مات فلا قسامة فيه وقال من أكل أو شرب وعاش ثم مات بعد ذلك ففيه القسامة لأنه لا يؤمن أنه مات من أمر عرض له وأما شق الجوف فلم اسمع

يكون في رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها فيخير السيد بين أسلامهم أو افتكاكهم بغيرها وقال ابن الموار لا يتبع في السرقة التي يقطع فيها في رقبته ولا عتقه ولا فيما يده من ماله ولو ثبت ذلك بالبينة إذا لم توجد بعينها لأن ماله إنما صار له بعد العتق انتهى ص * أن قصد ضرباً ش * يعني قصد ضرب من لا يجوز له ضرب به وسواء قصد الشخص المضروب بنفسه أو قصد أن يضرب شخصاً عدواً فاصاب غيره أما لو قصد ضرب من يحل له ضرب به فاصاب غيره وهو خطأ قال في النوادر في ترجمة صفة العمد والخطأ قال ابن الموار ومن قتل رجلاً عمداً يظنه غيره ممن لوقته لم يكن فيه قصاص فهو من الخطأ لا قصاص فيه وقد مضى ذلك في مسلم قتله مسامون بعهد النبي صلى الله عليه وسلم يظنون من المشركين فوداه عليه السلام ولم يهدره انتهى ونقله الرجزا جى في شرح المدونة قال في المقدمات القتل على ثلاثة أوجه الأول إذا لم يعمد للقتل ولا للضرب مثل أن يرمى الشئ فيصيب به إنساناً فيقتله أو يقتل المسلم في حرب العدو وهو يرى أنه كافر وما أشبه ذلك فهذا قتل الخطأ باجماع لا يجب فيه القصاص وإنما فيه الدية على العاقلة والكفارة في ماله انتهى (تبعه) قوله أن قصد ضرباً يريد على وجه الغضب لا على وجه اللعب والأدب قال في المقدمات أن قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب فالمشهور عن مالك المعروف من قوله أن ذلك عمد وفيه القصاص وقال في التوضيح وأما اللعب ففي المقدمات فيه ثلاثة أقوال أولها أنه خطأ قال وهو مذاهب ابن القاسم ورواية عن مالك في المدونة انتهى وقال في الشامل فإن كان في نعب نخطأ على الأصح وثالثها أن تلاعباً معاً كذلك وإن ضرب به ولم يلعب الآخر القودان انتهى ص * قصد الضرر وهلاك المقصود والافالدية * ش * يعني أن من فعل شيئاً ممن تقدم لقصد الضرر لمعين أو لغيره عين أو لاهلاك

منه فيه شيئاً وأرى أن أنفذ مقتله وعلم أنه لا يعيش من مثل هذا إنما حياته خروج نفسه فليس فيه وما أشبهه قسامة وقد قال مالك في الشاة يتخرق السبع بطنها فيشق أمعاءها فتمتشرانها لأنوكل على حال (أو كطرح غير محسن العوم عداوة والافدية) روى ابن القاسم طرح من لا يحسن العوم في نهر على وجه العداوة بوجوب القود ومن المدونة من طرح رجلاً في نهر ولم يدركه لا يحسن العوم فمات فإن كان على العداوة والقتل قتل به وإن كان على غير ذلك ففيه الدية (وكحفر بئر وإن بيته ووضع مزلق أو ربط دواب بطريق واتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه إنذار قصد الضرر وهلاك المقصود والافالدية) من المدونة من وضع سيقاً بطريق للساميين أو بموضع لقتل رجل فعطب به الرجل قتل به وإن عطب به غيره فديته على عاقلة ومن المدونة أيضاً قال مالك من حفر بئراً في منزله للسارق أو عمل له ما يتلف به فمات ضمن دية وكذلك أن وقع فيه غيره * أبو إبراهيم أن قصد قتل إنسان بعينه قتل به وفي غيره دية على العاقلة كقولها في مسئلة السيف وهو دليل الباب كله * ابن الحاجب شرط القتل أن يكون عمداً وهو القصد إلى ما يقتل مثله من مباشرة أو بسبب ثم قال والسبب كحفر بئراً أو شرب أو وضع سيف أو ربط دابة أو اتخاذ كلب عقور قصد الهلاك حتى

لو حفر في داره بئر الاهلاك لص قتل به ولو هلك به غير المقصود فالدية أو القيمة أما لو فعل ذلك لا لقصدا هلاك فان كان فيما لا يجوز له ضمن الدية والقيمة وان كان يجوز فان قصد ضررا ولو كسار ق ضمنه وغيره والا فلا ضمان ■ الباجي وروى ابن وهب من رش فناءه ليزلق من يمر به من آدمي أو غيره ضمنه وكذلك من جعل في الطريق مربطاً لدابته أو كلباً لداره يعقر من يدخلها أو في غنمه ليعدو على من أرادها وروى ابن القاسم من فعل ما يجوز له كمن حفر بئراً بداره من غير ضرر لأحد أو بدار غيره بآذنه أو رش فناءه تبرداً أو تنظفاً أو ربط كلب صيد بداره أو في غنمه للسباع أو نصب حبالاً للسباع أو وقف على دابته بطريق أو نزل عنها الحاجة أو وقفها بباب مسجد أو حمام أو بسوق لم يضمن ماله بشئ من ذلك وكذا إن أخرج جحر وشن من داره أنظر بعد هذا عند قوله الأنهار أو انظر ترجمة فيمن استعمل صبي من ابن يونس وقال أشهب من حفر بئراً ماشية قرب أخرى لغير بغير آذنه فعطب بها آدمي لم يضمنه لأنه جائز له الآن يعلم أنه يضر بجماره فيؤمر بردها وماله فيها بعد أمره ضمنه * محمد وماله ذلك من آدمي فعلى ما قلته وغيره في ماله (وكالا كراه) (٢٤١) وتقديم مسموم) تقدم قول ابن الحاجب شرط

القتل ان يكون عمدا ثم قال من مباشرة أو تسبب كحفر بئر وكالا كراه وتقديم الطعام المسموم وقال ابن شاس المذهب نوعان أي سبب ومباشرة فالسبب كحفر بئر للاهلاك وكالا كراه وشهادة الزور في القصص على إحدى الروايتين وتقديم الطعام المسموم إلى الضيف والذي لابن عرفة في القودبالا كراه بشهادة الزور روايتان واختار ابن القصار الأولى في تقديم الطعام المسموم القود انتهى نقله من المدونة من قتل رجلاً بسقي سم قتل

سارق أو الدواب التي تأكل زرعها فإنه ينظر إن فعله لعين وهلك المقصود ففيه القصاص وقوله والا فالدية شامل للصورتين الأولى أن يقصد ضرر شخص معين فهلك غيره الثانية لا يقصد شخصاً معيناً والحكم في صورتين سواء كما صرح به في المدونة وغيره وفي التوضيح ومفهوم قوله قصد الضرر أنه لو لم يقصد ضرراً فلا شيء عليه وهو كذلك قال في أول سماع أصبغ من كتاب الاقضية قال أصبغ بن الفرج سألت ابن القاسم عن الرجل يكون له الزرع فتغير فيه دواب الناس فتفسده فيريد صاحب الزرع أن يحفر حول زرع حفر المكان الدواب وقد تقدم إلى أصحابها وأنذرهم فيحفر فيقع بعض تلك الدواب في ذلك الحفر فيموت أتري عليه ضماناً قال ليس عليه شيء ولو لم ينذرهم ولم يتقدم اليهم وقاله أصبغ وهو قول مالك إن شاء الله قال محمد بن رشد هذا كما قال لأنه إنما فعل ما يجوز له أن يفعله من الحفر في أرضه وضعه تحصيناً على زرعته لا لالتلاف دواب الناس ولو فعل ذلك لالتلاف دواب الناس لزمه الضمان على ما قلته في المدونة في الذي يصنع في داره شيئاً ليتلف فيه السارق فتلف فيه السارق أو غيره السارق أنه ضامن انتهى وقال ابن يونس في آخر كتاب الدييات قال مالك وإن جعل في حائطه حفير السباع أو حبالاً لم يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره فإن جعل في باب جنته قصباً يدخل في رجل من يدخله أو اتخذ تحت عتبة مسامير لمن يدخل أو رش فناءه يريد زلق من يدخله من دابة أو إنسان أو اتخذ فيه كلباً عقوراً فهو ضامن لما أصيب من ذلك ولو رش لغير ذلك لم يضمن من عطب فيه كحافر البئر في داره الحاجة أو لأرصاد سارق فهو مفترق يعني والله أعلم أنه يفرق بين أن يحفرها الحاجة فلا يضمن أو يرصدها السارق فيضمن فتأمل والله أعلم ص * ويقتل الجميع بواحد * ش ولو كان المباشر للقتل واحداً

(٣١ - خطاب - سادس) به (وري حية عليه) أصبغ من طرح على رجل حية مسمومة فأت قتل به ولا يصدق أنه على اللعب مثل بعض الشباب يطرح الحية التي لا تعرف بمثل هذا فتقتل فيها خطأ ■ ابن عرفة مقتضى قول المدونة أن تعمده بضرب لطمه فأت قتل به عدم شرط أنها قاتلة وقال ابن شاس يغلب السبب على المباشرة وذلك ظاهر إذا لم تكن المباشرة عدواناً كما لو طرح رجل مع سبع في مكان ضيق وأمسكه على ثعبان فهلك (وكأشارته بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة وان سقط فبقسامة وأشارنه فقط خطأ) ابن شاس واختلف في الإشارة بالسيف وقال محمد بن أشار على رجل بالسيف وكانت بينهما عداوة فتأدى بالإشارة عليه وهو يهرب منه فطلبه حتى مات فعليه القصاص * ابن القاسم أن طلبه حتى سقط فأت فعليه القود بقسامة أنه مات خوفاً منه * الباجي لاحتمال موته من السقطة * الباجي ولو كانت أشارته فقط فأت فأت فيه الدية عند محمد على العاقلة ونحوه لابن القاسم (وكالا مساك للقتل) من الموطأ من أمسك رجلاً لا يضر به فضر به فأت أن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلاً معاً وان كان يرى أنه لا يقتله قتل القاتل فقط وعوقب الممسك أشد عقوبة وسجن سنة (وتقتل الجماعة بالواحد)

ابن عرفة المذهب قتل الجماعة بالواحد (والمتأولون وان بسوط سوط) ابن الحاجب لو تمالأ جمع على ضرب سوط قتلوا جميعا *
 ابن عرفة يريد تمالأ على قتله (والمتسبب مع المباشر) ابن عرفة قول ابن الحاجب لو اشترك المتسببون والمباشر ون قتلوا
 جميعا واضح دليله مسألة الامساك وقول المدونة في الحار بين ان ولي رجل من جماعة قتل رجلا وباقيهم عون لهم وناو قبل
 أخذهم دفعوا الأولياء القتل قتلوا من شأوا وعفوا عن شأوا وأخذوا الدية من شأوا ومن الرسالة وتقتل الجماعة بالواحد وان ولي
 القتل بعضهم (ككركه ومكره) المازري من أكره رجلا على قتل رجل ظاهرا قتل المباشر اذ لا خلاف ان الاكره لا يبيع له
 قتل مسلم ظاهرا ويقتل المكروه أيضا لأن القاتل كآلة انتهى وصور ابن رشد هنا ست صور ولم يذكر هذه الصورة بهذه العبارة
 وعبارته في الذين يقتلون معا ان قال مانصه الصورة الثانية ان يأمر الرجل عبده نفسه بقتل رجل فيفعل فانهما يقتلان جميعا عند
 ابن القاسم ولم يختلف في ذلك كان العبد فصيحاً أو أعجمياً وقاله أصبغ الصورة الثالثة ان يأمر الامام بعض أعوانه بقتل رجل
 ظاهراً فيفعل لا خلاف انهما يقتلان معا الصورة الرابعة ان يأمر الرجل ابنه الذي في حجره وقد بلغ الحلم أو الصانع لمتعلمه وقد
 بلغ الحلم أو المؤدب لمن يؤدبه وقد بلغ الحلم بقتل رجل فيفعل اختلف في هذا قول ابن القاسم فقال في سماع يحيى بقتل القاتل وبيالغ
 في عقوبة الأمر وقال في رواية سحنون انهما يقتلان معا انتهى فانظر أنت هذا (وكأب أو معلم أمر ولد صغيراً) ابن رشد والصورة
 الخامسة ان يأمر الرجل ابنه الذي في حجره وقد راهق الحلم ومثله يتناهى عما ينهى عنه والصانع لمتعلمه كذلك يعني المراهق الذي
 لم يبالغ الحلم أو المؤدب لمن يؤدبه كذلك أيضا فان الأمر يقتل ويكون على عاقلة الصبي القاتل نصف دية المقتول عند ابن القاسم
 الصورة السادسة أن يكون دون ذلك في السن فلا خلاف أن الأمر يقتل صبي بقتل صبي أو بقتل رجل أو بقتل صبي عاقلة الصغير المأمور
 للمقتضى اذا أمر رجل صبياً صغيراً لا يعقل بقتل رجل أو بقتل صبي بقتل الأمر أباً كان أو معلماً وكانت على عاقلة الصغير المأمور
 الدية وان كان الصبي ممن يعقل وهو دون (٢٤٢) الحلم أدب ولم يقتل وكان على عاقلة الصبي المأمور الدية انتهى انظر

قوله كانت عليه الدية منهم أو كان عينا لهم وهذا مذهب ابن القاسم خلافاً لأشهب هكذا نقل اللخمي عنه في التبصرة
 وقد تقدم لابن رشد نصف الدية وكذا قال المازري (وسيداً من عبد مطلقاً)
 وانظر كتاب الحار بين من المدونة وشريحها لأبي الحسن وانظر كلام الباجي ص ٢٢ ككركه
 ومكره ش يريد الأب فانه لو أكرهه شخص على قتل ابنه فقط له فلا قصاص على الأب

تقدم في الصورة الثانية لابن رشد ان السيد والعبد يقتلان معا كان العبد فصيحاً أو أعجمياً وقد تقدم في الفرع قبل هذا أن
 الأمر يقتل دون الصبي المأمور انظر أنت عبارة خليل (فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط) ابن رشد الصورة الأولى أن يأمر
 الرجل رجلاً آخر أو عبداً غيره بقتل رجل فيقتله لا خلاف انه يقتل القاتل ويضرب الأمر مائة ويسجن سنة انتهى وانظر أنت
 الصورة الرابعة هل تدخل خليل هنا انظرها قبل قوله وكأب (وعلى شريك الصبي القصاص ان تمالأ على قتله) من المدونة ان
 قتل رجل وصبي رجلاً عمداً يقتل الرجل وعلى عاقلة الصبي نصف الدية ابن يونس يريد اذا تعمد جميعاً قتله وتعاقدا عليه
 وتعانوا عليه (لاشريك خطي وجنون) نص ابن الحاجب ان حكم المجنون كحكم الخطي وقال ابن عرفة في العمد اذا شره صبي
 أو أباً أو مجنون أو مخطئ أو من لا يقتص منه ستة أقوال ومن المدونة لو كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمداً ومات منهما معا
 فاحب الى أن تكون الدية عليهما معاً لا أن لا أدري من أيهما مات ابن يونس يريد نصف الدية على الرجل في ماله محمد وان قتل
 رجلان رجلاً أحدهما عمداً والآخر خطأ قتل المتعمد وعلى الخطي نصف الدية (وهل يقتص من شريك سبع وجرح نفسه وجرى
 ومريض بعد الجرح أو عليه نصف الدية قولان) هذه عبارة ابن الحاجب وانظر شريك الهدم قال ابن القاسم في رواية عيسى فيمن
 جرح ثم ضربته دابة فلا يدري من أي ذلك مات قال نصف الدية على عاقلة الجرح قيل بقسامة قال وكيف يقسم في نصف الدية
 وقال في المجموعة اذا جرحه رجل ثم ضربته دابة أو وقع من فوق جدار فاصابته جراح آخر ثم مات فلا يدري من أي ذلك مات فلهما
 أن يقسموا المات من جرح الجرح وهو كجرح الجرح وقد قال مالك اذا مرض الجرح فمات فليقسموا المات من ضربه
 في الخطأ والعمد قال ابن المواز وان كان انما طرحه انسان على ظهر البيت بعد جرح الاول أقسموا على أيهم شأوا على الجرح أو
 الطارح وقتلوه وضرب الآخرة مائة وسجن عاماً انتهى من ابن يونس وراجع أنت ابن عرفة ونقله عن ابن رشد أن معنى مسألة الدابة
 ان جرح الرجل وضرب الدابة كان معا ومات من حينه فحمل أمره على موته من الأمر لا احتمال موته منهما احتمالاً واحداً لا يمكن

تغليب أحدهما على الآخر ابن رشد وقوله فيمن شح موضحة فتأخر برؤه حتى سقط عليه جدار ومات منه أو قتل له نصف عقل
الموضحة ابن رشد وهذا عندي لأنه لا يدري لعله مات من الموضحة ابن عرفة في تغليبه نظر راجعه فيه (وان تصاد ما أو تجاذب ما مطلقا
قصدافنا أو أحدهما فالقود) قال مالك إذا اصطدم فارسان فارتكبا فدية كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة
فرس كل واحد في مال الآخر قال مالك ولو ان حرا وعبيدا اصطدما فانا جميعا فقيمة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبته العبد
يتقاصان فان كان ثمن العبد أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد في مال الحر وان كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من
ذلك شيء وقال في رجلين اصطدما وهما يحملان جرتين فانكسرتا غرم كل واحد ما كان على صاحبه وان انكسرت احدهما
غرم ذلك له صاحبه قال مالك في السفينتين تصطدما فان غرق احدهما بما فيها فلا شيء في ذلك على أحد لان الريح تعلمهم الا أن يعلم ان
النوامة لو أرادوا صر فيها قدروا فيضمنوا أو الأفلان شيء عليهم قال ابن القاسم ولو قدروا على حبسها الآن فيها هلا كههم وغرقهم فلم
يفعلوا فليضمن عواقلهم دياتهم ويضمنوا الاموال في أموالهم وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم وكذلك لو لم يروهم في ظلمة
الليل وهم لو رأوهم لقدروا على صر فيها فهم ضامنون لما في السفينة ودية من مات على عواقلهم ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم
يكن عليهم شيء انتهى من ابن يونس ابن عرفة قال ابن شاس (٢٤٣) وسواء كان المصطدمون راكبين أو ماشين أو

بصيرين أو ضيرين
أو أحدهما ضيرا ويده
عصا وان تعمد الا اصطدام
فهو عدم محض فيه حكم
القصاص ونو كانا صبيين
ركبا بأنفسهما أو أركبهما
أوليا وهما فالحكم فيهما كما
في البالغين الا في القصاص
ولو جذبا جبالا فانقطع
قتل فكا اصطدماهما
وان وقع أحدهما على شيء
فاتفق ضمناه ابن عرفة
يؤيد هذا ما في المدونة
والمجموعة ان اصطدم

للشبهة والقصاص على المكروه بكسر الراء كانص عليه ابن الحاجب وغيره وقوله في التوضيح وعلم
منه ان عكس المسئلة أولى بعدم القصاص والله أعلم ص **عكس السفينتين** * ش أي فانهما
يحملان على عدم القصاص اذا جهل أمرهم فاذا تحقق أنهم متعمدون لا تلافهم فهم ضامنون قال في
المدونة ولو أن سفينة صدمت أخرى فكسرتا فغرق أهلها فان كان ذلك من ريح غلبتهم أو من شيء
لا يستطيعون حبسها فلا شيء عليهم وان كانوا قادرين على أن يصرفوها ولم يفعلوا ضمنوا ابن
يونس يريد في أموالهم وقيل الدية على عواقلهم نقله عنه ابن عرفة وقال اللخمي الدية في ذلك على
العواقل الا أن يتعمد ذلك ويعلم أن ذلك مترك فكون الدية في أموالها انتهى ونقله أبو الحسن
عنه وهو مشكل فانه يفتى اذا تعمد أهل السفينة غرق الأخرى فليس عليهم الا الدية والظاهر
أنه يجب في ذلك القصاص لان ذلك بمنزلة من طرح من لا يحسن العوم وبمنزلة المثلث فتأمل
وقال أبو الحسن مسألة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه ان علم ان ذلك من ريح في السفينة وفي
الفرس من غير راكبه فهذا الاضمان عليهم أو يعلم ان ذلك من سبب النوامة في السفينة ومن سبب
الراكب في الفرس فلا اشكال انهم ضامنون وان أشكل الامر حمل في السفينة على أن ذلك من
الريح وفي الفرس أنه من سبب راكبه انتهى ص **الالعجز حقيق** * ش قال ابن عرفة قول

فرسان فر أحدهما على صبي فقطع أصبعه ضمناه انظر هنا في ابن عرفة القصاص من قتل خارجة ولم يلتفت لاثبات قوله أردت عمرا
وأراد الله خارجة ومن قتل رجلا عمدنا بظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص ومن رمى رجلا بحجر فأتاها المرمى عليه فقطعت آخر
كما لو هرب امام القاتل فسقط على طفل فقتله كالاربعة الذين تعلق بعضهم ببعض وسقطوا على الاسد فقتلهم (وحلا عليه عكس
السفينتين العجز حقيق) الا تخوف غرق أو ظامة قد تقدم جميع ما نقل ابن يونس عن ابن القاسم في اصطدام السفينتين والراكبين
وقال ابن الحاجب لو اصطدم فارسان عمدافا حكم القصاص والافعلي عاقلة كل واحد دية الآخر ثم قال فان اصطدم سفينتان فلا
ضمان بشرط العجز عن الصر والمعتبر العجز حقيقة لا تخوف غرق أو ظامة * ابن عبد السلام قول ابن الحاجب يوهم أن حكم
الفارسين مخالف لحكم السفينتين وليس كذلك لان الفارسين اذا جرح بهما فرسا هما فكا تلف لم يضمن الا أن الفارسين اذا جهل
أمرهما حمل على انهما قادران على امسا كهما وفي السفينتين على العجز * ابن عرفة قوله اذا جرح الفرس ولم يقدر راكبه على
صر فانه لا يضمن بدقوله ان جحت دابة برا كهها فوطئت انسانا فهو ضامن وبقوله ان كان في رأس الفرس اعتراف فحمل
بصاحبه فاصطدم فصاحبه ضامن لان سبب جرحه من راكبه وفعله به الا أن يكون انما من شيء مريبه في الطريق من غير سبب
براكبه فلا ضمان عليه (والافدية كل على عاقلة الآخر وفرسه في مال الآخر كمن العبد) تقدم أول مسألة أن لم يصد ما قصدا

وكيف لو كان أحدهما عبدا ولم يذكر ابن يونس اصطدامهما مقصدا وهما كان ينبغي نقل كلامه لكن أردت تقديم نص المدونة (وان تعدد المباشر ففي الملة يقتل الجميع والقديم الأقوى) انظر قبل هذا عند قوله والمتاثون وعند قوله والمتسبب مع المباشر ذكر هناك اذا كان المتاثون في فور واحد وذكر هنا اذا طرأت مباشرة ثم أخرى قال ابن شاس اذا طرأت مباشرة على مباشرة قديم الأقوى فلو جرح الأول ومن الثاني الرقبة فالقود على الثاني فلو أنفذ الأول المقاتل ثم أجهز عليه آخره فالقصاص على الأول خاصة بغير قسامة ويبالغ في عقوبة الثاني ■ سخنون لو قطع أحدهم يده والآخر رجله وضرب الآخر عنقه قتل القاتل وقطع القاطعان ■ ابن عرفة لو أنفذ أحدهما مقاتله وأجهز عليه الآخر فقال ابن القاسم في سماع يحيى يقتل الأول ويعاقب الثاني وقال في سماع أبي زيد عكس ذلك قال ابن رشد قتل الأول أظهر ووجه القول الثاني هو الذي يقتل لانه حينئذ كان معدودا في جملة الاحياء يرث ويوصى وعن سخنون ان وصية من أنفذت مقاتله لا تجوز فعلى قوله لا يرث ولا يرث وقياس قول ابن القاسم يقتل به الأول انه لا يرث ولا يرث وله في سماع عيسى انه يرث ويرث فيتوصل في هذه المسئلة ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين القصاص والموارة وهي أحسن الأقوال (ولا يسقط القتل عند المساواة وبها ما يعتق وأسلام وضمن وقت الاصابة والموت) ابن الحاجب اذا صادف القاتل تسكافو الدماء لم يسقط بزواله كالكافر يسلم والعبد يعتق فلو زال بين حصول الموجب ووصول الاثر كعتق أحدهما أو اسلامه بعد الرمي وقبل الاصابة وبعد الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان وقت الاصابة وحال الموت كما لو رمى صيدا ثم أحرّم ثم أصابه فعليه جزاؤه اهـ (٢٤٤) وقد تقدم قوله لازائدية أو اسلام حين القتل وقوله مكلف معصوم

للتلف والاصابة وأجلت الكلام على الفرعين الى التكلم على هذا الفرع وقد عقد ابن شاس في هذه المسئلة فصلا فقال فصل في تغيير الحال من الرمي والجرح وبين الجرح والموت وقال ابن عرفة

ابن عبد السلام اذا جرح فرسه ما بهما ولم يقدر على صرفهما لم يضمناير بد لقولها في الديان ان جرح دابة برا كيهافوطت انسانا فانه يضمن ويقولها في الواحد ان كان في رأس الفرس اعتزام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن لان سبب فعله جرحه من راكمه وفعله به الا ان يكون انما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكمه فلا ضمان عليه وان فعل به غيره ما جرح به فذلك على الفاعل والسفينة في الرمي هي الغالبة فهذا هو الفرق بينهما (قلت) فهذا كالتص على أن ماتلف بسبب الجرح فهو من راكمه مطلقا الآن يعلم انه من غير خلاف قول ابن عبد السلام ماتلف بالجرح ولم يقدر على صرفه فلا ضمان فيه فتأمل انه انتهى وهو ظاهر ص ■ وضمن وقت الاصابة والموت ■ ش يعني انه اذا زال التكافؤ بين حصول الموجب الذي هو السبب ووصول

نفي التسكافو أثر القتل لغو قال ابن القاسم ان أسلم النصراني بعد قتله نصرانيا قتل به فان لم يكن للقاتل ولي فالعفو عنه أحب الى ابن رشد استعجب العفو عنه حرمة الاسلام بخلاف المسلم يقتل مسامحا لاولى له الا الماسمون لا يجوز عفو الامام عنه بحال لانه ناظر للمسامين فهو كالوصى على الصغير لا يجوز عفو مجانا ■ يجوز عفو نظير اليتيم ■ ابن يونس قال مالك اذا جرح النصراني أو العبد المسلم ثم أسلم هذا وعفق هذا وقال كل واحد منهما مادي عند فلان فان كان للنصراني أولياء مسامون أو للعبد أولياء أحرار أقسموا مع قوله واستحقوا الدية في مال الجاني ولا قود فيه ■ ابن عرفة قال ابن القاسم ان أسلم نصراني بعد أن جرح فقات فيه دية حر مسلم في مال الجاني حالة ■ أشهب انما عليه دية نصراني انما النظر لوقت الضربة لا للموت الا ترى لو قطع مسلم يده مسلم ثم ارتد المقطوعة يده فقات مرتدا أو قتل ان القصاص في قطع اليد ثابت على الجاني انتهى أنظر قول ابن القاسم لم يجعل حكمه حكم المسلم فيكون فيه القود ولم يجعل حكمه حكم نصراني فيكون عليه دية نصراني فانظره مع قولهم وضمن وقت الموت ثم نقل ابن عرفة فروعا ثم قال لو جرح مسلم مسامحا ارتد الجرح ثم زابه فقات فاجتمع الناس على أن لا قود فيه لانه صار الى ما أحصل دمه ■ ابن عرفة وقد تقدم لأشهب أن القصاص في الجرح ثابت وانظر لورمى عبد رجلا بسهم فعتق قبل وصول السهم قال ابن شاس الاعتبار عند ابن القاسم بحال الاصابة قال الاستاذ أبو بكر فعلى هذا الدية على عاقلة وقال سخنون الجناية في رقبته لانه عبد حين الرمية فجعل الحكم بخروج الرمية وانظر عكس هذا لورمى رجلا فعتق قبل الاصابة تنجب دية حر على قول ابن القاسم وعلى الاصل الثاني قيمة عبد من ابن شاس وانظر لورمى مسلم مرتدا فأسلم قبل وصول الرمية فقتله أو جرحه فعليه في قول ابن القاسم ان مات الدية حالة في ماله وان لم يمت فدية الجرح في ماله وعلى قول سخنون وأشهب لا قصاص على الرامي لانه رمى في وقت لا قود فيه ولا عقل وانظر

لورى عبد نفسه ثم اعتقه قبل اصابته على قول ابن القاسم الدية عليه وعلى قول غيره لا شيء عليه وانظر اذ ارى مرتدا ثم أسلم ثم أصاب سهمه رجلا خطأ فقال سجنون انا وان كنت أعتبر رمتى فأقول في هذه الدية على العاقلة وان كان ليس من أهل العاقلة وقت الرى إذ لا عاقلة للمرتد فاما انظر الى الدية يوم تفرض (٢٤٥) على العاقلة وهما لم يحكم فيها حتى أسلم وله وقت

الاسلام عاقلة وقد قال أصحابنا أجمع ابن القاسم وغيره ان جنى خطأ ثم أسلم ان عاقلته تتحمل ذلك فكذلك هذا عندهم وانظر لورى مسلم نصرانيا فأسلم قبل وصول الرمية لأقصاص فيه وفيه دية مسلم في قول ابن القاسم وفي قول أشهب دية دية نصراني وانظر لورى جنى مسلم على نصراني فقتل جنى النصراني ثم زنا في جرحه فأت فعلية دية مجوسى في قول ابن القاسم ودية نصراني في قول أشهب ولو كان مجوسيا ثم هود فعلى قول ابن القاسم دية يهودى وقاله عبد الملك وعلى قول أشهب دية مجوسى (والجرح كالنفس فى الفعل والفاعل والمفعول الاناقصا جرح كاملا) ابن شاس النظر فى القصاص فى نوعين فى النفس والطرف فتكلم على النفس ثم قال النوع الثانى فى القصاص فى الطرف وذلك فى شرط

الأثر أى السبب فقال ابن القاسم المعتبر فى الضمان أى ضمان دية الحر وقيمة العبد حال الاصابة وحال الموت أى حصول السبب هذا اللفظ التوضيح ويشير بقوله حال الاصابة والموت الى قول ابن الحاجب فلو زال بين حصول الموجب ووصول الأثر كعتق أحدهما أو أسلامه بعد الرى وقبل الاصابة وبعد الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم المعتبر حال الاصابة وحال الموت كمن رى صيدا ثم أحرّم ثم أصابه فعليه الجزاء وقال أشهب وسجنون حال الرى ثم رجع سجنون انتهى فى الكلام لف ونشر لشيء مقدر فقوله حال الاصابة أى فى مسألة ما اذا زال التكافؤ بين الرى والاصابة وقوله والموت أى فى مسألة ما اذا زال بين الجرح والموت (تنبيه) وهذا بالنسبة الى ضمان الدية والقيمة أما بالنسبة الى القصاص فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب الى حصول المسبب اتفاقا قال ابن الحاجب اترك كلامه المتقدم فأما القصاص فبالخالين معا قال المصنف فى التوضيح أى فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب الى حصول المسبب اتفاقا انتهى (قلت) ويفهم من كلام ابن الحاجب مسألة أخرى وهى أن القصاص يشترط فيه حصول التكافؤ فى حال السبب والمسبب فيشترط فى القصاص فى الرى أن يكون حراما من حين الرى الى حين الاصابة فلو كان عبدا حين الرى أو كان كافرا ثم عتق أو أسلم قبل الاصابة فلا قصاص عليه وبذلك صرح ابن الحاجب وهو فى سماع عيسى من كتاب الديات وليس فى كلام المصنف ما يشير الى هذا فتأمل ص **الاناقص جرح كاملا** ش يعنى أن الناقص اذا جرح الكامل فانه لا يقتص من الناقص الكامل كما اذا جرح العبد الحر والكافر المسلم هذا هو المشهور فى المذهب الذى اقتصر عليه صاحب الرسالة وروى ابن القصار عن مالك وجوب القصاص قال ابن الحاجب وقيل انه الصحيح وروى انه يجتهد السلطان وروى انه يوقف وروى ان المسلم يخير فى القصاص والدية وخرجوها فى العبد وعلى المشهور فان برىء الجروح على غير شين فلا شيء فيه غير الأدب الجراح المقدرة وان برىء على شين فهو فى رقبة العبد ودية النصراني قال فى النوادر فى ترجمة القوديين الرجال والنساء والعبيد والاماء ومن كتاب ابن المواز قال مالك ليس له أى للسلم الا الدية فى الجراح بينه وبين الكافر والعبد قال مالك واذا جرح الذمى أو العبد مسلما عمد افبرى بغير شين فليس عليه غير الأدب وان برىء على شين من جرح العبد فهو فى رقبة انتهى يريد فى غير الجراح المقدرة فان ديتها المقدرة تكون فى رقبة وقال فى أول كتاب جنایات العبيد من النوادر عن كتاب ابن المواز قال مالك وان جنى حر على عبد فينظر الى ما نقص يوم البرء أن لو كان هذا يوم الجنابة لا يوم البرء مع الأدب يريد فى العمد ولو برىء على غير شين فلا شيء فيه غير الأدب فى الحر والعبد لا قصاص بين حر وعبد وان جنى عبد على حر نظر الى دية ذلك بعد البرء فى العمد والخطأ فيكون فى رقبة العبد الا أن يفدى بذلك وفى العمد الأدب وان برىء الحر على غير شين فلا شيء فيه الا الأدب وان برىء على شين فذلك فى رقبة العبد

القطع والقاطع والمقطوع ما ذكرنا فى شروط القتل والقاتل والمقتول قال الاستاذ أبو بكر وعقد الباب ان كل شخصين يجرى بينهما القصاص فى النفوس من الجانبين يجرى فى الاطراف قال فأما اذا كان أحدهما يقتص له من الآخر ولا يقتص لآخر منه فى النفس فقال مالك لا يقتص فى الاطراف وان كان يقتص منه فى النفس كالعبد يقتل الحر والكافر يقتل المسلم يقتلان ولو قطع العبد أو الكافر الحر المسلم لم يكن له أن يقتص منهما فى الاطراف وان فى ظاهر المذهب وقال ابن عرفة متعلق الجنابة

غير نفس وإن أبانت بعض الجسم فقطع والافان أزال اتصال عظم لم يبق فكسر فإن أثرت في الجسم فخرح والافانلاف منفعة
والقصاص في الاطراف لافي النفس الا في جنابة أدنى على أعلا فلو قطع عيب أو كافر حراما فطرق الباجي مشهور مذهب
مالك لأقصاص وتلزم الدية (وإن تميزت جنبايات بلانماؤفن كل كفعله) سحنون لو قطع أحدهم يده أنظره قبل هذا عند قوله
وان تعدد المباشر (واقتص من موضحة أو وضعت عظم الرأس والجهة والخدين وان كبرة وسابقهما من دامية وحارصة شقنا الجلد
وسحقا كسطبة وباضعة شقت اللحم ومتلاحة غاصت فيه بمعدوم مطاة قربت للعظم) عبد الوهاب الجراح على ضرب بين ضرب
تتأني فيه المائلة وهو الذي يجب فيه القصاص كالدامية وما بعدها الى الموضحة وقطع الاطراف وقلع العين وغير ذلك من الاعضاء
وقال المتيطي كل هذه الشجاج المراد بهما ما كان في الرأس * ابن عرفة وفي الجراح ما قبل الهاشمة القود * ابن شاس ولاقصاص
فيما بعد الموضحة * عياض أولاها الحارصة وهي ما حرص الجلد أي شقه وتسمى الدامية لأنها تدي والدامة لأن الدم يدمع منها وقيل
الدامية أولى لأنها تختدش فتدعى ولا تشق الجلد ثم الحارصة لأنها شقت الجلد وقيل هي السمحاق كأنها جعلت الجلد كسمحاق
السمحاق ثم الدامة لأن دمها كالدمع ثم الباضعة * ابن شاس وهي التي تبضع اللحم ثم المتلاحة وهي التي تغوص في اللحم غوصا
بالغاوتقطعه في عدة مواضع * عياض وهي التي أخذت في اللحم في غير موضع ثم المطاة وهي ما قرب من العظم وبينها وبينه
قليل من اللحم وقيل هي السمحاق ثم الموضحة وهي التي كسفت عن العظم ومن المدونة حدا الموضحة ما أفضى الى العظم ولو بقدر
ابرة وعظم الرأس محلها وحده ذلك منتهى الججمة وموضحة الحد كالججمة * ابن شاس الموضحة التي توضع العظم من الرأس والجهة
* عياض ثم الهاشمة ما هشمتم العظم (كضربة السوط) من المدونة قال ابن القاسم في ضربة السوط القود بخلاف اللطمة
فلا قود فيها (وجراح الجسد وان منقطة) لو قال وان هاشمة لتنزل على ما يتقرر وقد قال مالك الامر المجمع عليه عندنا ان المنقطة
لا تكون الا في الرأس والوجه * ابن (٢٤٦) الحاجب في جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود بشرط ان لا يعظم

الخطر كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ ومن المدونة قال مالك في عظام الجسد القود
كالهاشمة لا المجوف كالفخذ وشبهه ور يبعث في كل جرح ولو كان متلفا قال مالك
وان قطع بضعة من لحمه ففيها القود * ابن عرفة يد بشرط المائلة محلا وقدر (بالمساحة) ابن
حارث اتفاقا في جراح العمدة في الجسد ان القصاص منها على قدر الجرح في طوله وعمقه فان كانت
موضحة في الرأس فقال ابن القاسم القود على قدر الموضحة (ان اتحد المحل) ابن الحاجب

انتهى ص * أوضحت عظم
الرأس والجهة * ش انظر
أوائل كتاب الجراح من
المدونة ص * بالمساحة *

تشرط المائلة في المحل والقدر والصفة فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا الثنائية بالارباعية وتعين عند عدمه الدية * ابن رشد لا خلاف ان
الاعلة تقطع بالاعلة كانت أطول أو أقصر وانما اختلف في الجراح قال ابن القاسم قديما انما يقدر الجرح الاول وان أوعب رأس
المستقادمه يرد ولو لم يعجب بالقياس فليس عليه غير ذلك * الباجي على قول ابن القاسم ان قصر رأس الجاني عن قدر الشق فليس
عليه غير ذلك لا يتعدى الرأس الى الجهة ولا الذراع الى العضد ولا قود في الباقي ولا دية (كطبيب زاد عمدا والافاعقل) في المدونة
والجموعة لابن القاسم ما زاد الطبيب في القود خطأ فعلى عاقلته * ابن عرفة مفهومة ان زاد عمدا فالقصاص وهو واضح من اطلاق
الروايات (كيد شلاء عدمت النفع بصحبة والعكس) ابن شاس لا تقطع الشلاء بالصحبة ولا تقطع الصحبة بالشلاء وان قنع
بها الآن يكون له بها انتفاع ولا يضم اليها ارش وعبرة ابن بونس قال أشهب قال مالك أما ان كان فيها منفعة الا ان بها شلاء بينا وهو
ينتفع بها فرضي ان يستفيد من هذه الناقصة وله فيها استمتاع فذلك لأنها تقطع في السرقة وأما ان لم تكن فيها منفعة فليس ذلك له
واليد الشلاء يقطعها رجل صحيح فلاقصاص فيها (وعين أعمى ولسان أبكم) ابن شاس الذكر المقطوع الحشفة والحدقة العمياء
ولسان الابكم كاليد الشلاء (وما بعد الموضحة من منقطة أطارت فراش العظم من الدواء وأمة أفضت للدماع ودائمة خرطت
خر يطنه) قال عبد الوهاب من شرط القصاص ان يكون الجرح لا يعظم الخطر فيه ولا يغلب والخوف منه على النفس كالموضحة
فأقبلها فان كان مما يغلب ويغلب خطره فلاقصاص وفيه الدية حالة في مال الجاني وذلك كالمأومة والجائفة والمنقلة على خلاف
فيها خاصة ومن المدونة لا قود في المنقلة والمأومة والجائفة والمنقلة ما أطارت فراش العظم وان صغر عياض المنقلة ما كسرت العظم
فيفتقر الى اخراج بعض عظامها الاصلاحها وقد تقدم عند قولها وان منقلة أنها لا تكون الا في الرأس والمأومة هي التي أفضت

الى أم الدماغ وهي تختص بالرأس والجائفة هي التي نفذت الى (٢٤٧) الجوف وهي تختص بالتلقين يقال في المأمومة

الأمومة * ابن شاس وهي
البالغة الى أم الرأس
والدماغ الحارقة لخريطة
الدماغ (كلمة وشفر
عين حاجب وحية وعمده
كالخطأ في الادب) من
المدونة لاقود في اللطمة
قال وليس في جفون العين
وأشفاها الاجتهاد
الباجي ومن تنف لحية
رجل أو رأسه أو شارب
فقال ابن القاسم فيه الادب
قال المغيرة ولاقصاص فيه
* ابن الحاجب لاقصاص
في اللحية وأشفاها العين
وهو كالخطأ في الادب
(ولان يعظم الخطر في
غيرها كعظم الصدر)
وانظر عند قوله وجراح
الجسد وقال ابن شاس
وبالجملة ولاقصاص في شيء
مما يعظم الخطر فيه كأننا
ما كان (وفيها أخاف في
رض الاثنين ان يتلف)
من المدونة قيل فان أخرج
الاثنين أو رضهما عمدا
قال قال مالك فيهما
القصاص ولا أدري ما
قوله في الرض الا اني
أخاف انه متلف فان كان
متلفا فلا قود وكذلك
كل متلف * أشهبان
قطعنا وأخرجنا ففهما
القود لاني رضهما لانه
متلف

ش بكسر الميم قاله في القاموس ص * كلمة * ش يعني انه لا قصاص في اللطمة باليد وانما
فيها الادب كما يفهم من قوله وعمده كالخطأ في الادب فانه يعود الى جميع ما تقدم قال في كتاب
الديات من المدونة قبل ترجمة الغيلة وان قطع بضعة من لحمه ففيها القصاص مالك ولا قود في اللطمة
قال الشيخ أبو الحسن لانها عنده لا تنضبط وفيها عنده تفاوت كثير وفيها الادب انتهى وكذلك
الضر بة بالعصا على المشهور وهذا اذا لم يكن عن ذلك جرح والا فانه يقتص منه كما صرح بذلك في
النوادر في ترجمة ذكر كرم الا قود فيه من اللطمة والضر بة وذكروا أيضا في آخر الترجمة التي قبلها
وقال في المدونة قال ابن القاسم وفي ضر بة السوط القود قال سحنون وروى عن مالك انه لا قود فيه
كاللطمة وفيه الادب انتهى قال ابن عرفة عن الشيخ عن أشهب انه لا قود في اللطمة ولا في الضر بة
بالسوط والعصا أو بشيء من الأشياء الا أن يكون جرح انتهى ص * وشفر عين وحاجب وحية *
ش قال في المدونة في كتاب الجراح وليس في جفون العين وأشفاها الاجتهاد وفي حلق الرأس
اذا لم ينبت الا الاجتهاد وكذلك اللحية وليس في عمده ذلك قصاص وكذلك الحاجبان اذا لم ينبتا الا
الاجتهاد ص * وعمده كالخطأ في الادب * ش قال في كتاب الجراح من المدونة وفي كل عمد
القصاص مع الادب قال أبو الحسن الصغير قال أبو عمران ان اقتص منه فأدبه دون أدب من لم
يقتص منه وقال في العتبية في سماع ابن القاسم سئل مالك عن الذي يقتص منه هل عليه عقوبة قال
نعم قال ابن رشد قد قيل انه لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وهو
الظاهر ووجه قول مالك في اجاب الادب مع القصاص وهو الردع والزجر ليتناهي الناس انتهى فعلم
من هذا أن وجوب الادب مع القصاص هو قول مالك وأما القول الذي حكاه ابن رشد بقيل وقال
انه لا يظهر فلم أقف عليه في المذهب وكلامه في المقدمات يدل على انه ليس في المذهب قال في المقدمات
ويجب على الجراح مع القصاص الادب على مذهب مالك الجرحه وقال عطاء بن أبي رباح الجروح
قصاص ليس للامام أن يضربه ولا أن يسجنه وانما هو القصاص فعلم ان القول الثاني الذي حكاه
بقيل انما هو قول عطاء بن أبي رباح واختاره ابن رشد والله أعلم ص * الا أن يعظم الخطر في غيرها
كعظم الصدر * ش لما ان أخرج الجراح التي لا قصاص فيها لانها متالف وفهم من ذلك ان
ما عداها من الجراح فيه القصاص ذكر ان شرط القصاص فيها أن لا يعظم الخطر في ذلك الجرح
والكسر كعظم الصدر وجزم هنا تبعا لما تقدمه كابن الحاجب ورد في المدونة الامر في ذلك لاهل
المعرفة وكذلك في الضلع قال في كتاب الجراح من المدونة والصلب اذا كسر خطأ برى وعاد لهيئته
فلا شيء فيه وكذلك كل كسر يعود لهيئته لا شيء فيه الا أن يكون عمدا يستطاع فيه القصاص فانه
يقتص منه وان كان عظما الا في المأمومة والجائفة والمنقلة وما لا يستطاع ان يقتص منه فليس في عمد
ذلك الا للدية مع الادب قال مالك وفي عظام الجسد القود من الهاشمة وغيرها الا ما كان مخوفا مثل
الفخذ وشبهه فلا قود فيه قال ابن القاسم وان كانت الهاشمة في الرأس فلا قود فيه لاني لأجد الهاشمة
في الرأس الا كانت منقلة ولا قصاص في الصلب والفخذ وعظام العنق وفي كسر أحد الزندين وهما
قصبتا اليد القصاص وان كانت خطأ فلا شيء فيه الا ان يبرأ على عثم فيكون فيه الاجتهاد وفي كسر
الذراعين والعضدين والساقين والقدمين والسكفين والاصابع القصاص وفي كسر الضلع
الاجتهاد اذا برى على عثم وان برى على غير عثم فلا شيء فيه وان كسرت عمدا فهي كعظام الصدر ان
كان مخوفا كالفخذ فلا شيء فيه وان كان مثل اليد والساق ففيه القصاص وفي الترقوة اذا كسرت

(وان ذهب كبصر بجرح اقتص منه فان حصل أوزادو الافدية ما لم يذهب وان ذهب والعين قائمة فان استطيع كذلك والا فالعقل كان شلت يده بضربة) ابن الحاجب ان ذهب (٢٤٨) كسمع وبصر بسراية ما فيه القصاص كوضحة اقتص له منها

فان ذهب منه استوفى والا فعليه دية ما لم يذهب قال ابن القاسم في ماله ومن المدونة ان اوضعه موضحة عمدا فذهب بها سمعه أقيد من الموضحة بعد البرء فان برى الجاني ولم يذهب سمعه وعقله بذلك كان في ماله ديتان دية سمع ودية عقل وقد يجتمع في ضربة واحدة قود وعقل ومن المدونة أيضا ان تخسفت العين أو ابيضت أو ذهب بصرها وهي قائمة خطأ ففها الدية وان كان عمدا تخسفت خسفت عينه وان لم تخسف وبقيت قائمة وذهب بصرها فان استطيع القود أقدم منه والا فالعقل ومن ض ب يدر جل فسلت ضربا الضارب كما ضرب فان شلت يده والا فعقلها في ماله ابن يونس وقال أشهب هذا ان كانت الضربة بجرح فيه القود ولو ضرب به على رأسه بعضا فسلت يده فلا قود وعليه دية اليد ابن عرفة الاظهر انه تقييد (ولو قطعت يد قاطع بساوى أوسرقة أو قصاص أو غيره فلا شئ للجاني عليه)

عمدا القصاص لان أمره لا يسير لا يخاف منه وان كسرت خطأ ففيه الاجتهاد وان برى على عثم والا فلا شئ فيه وكذلك اليد والرجل وجميع عظام الجسد اذا كسرت خطأ فبرئت على غير عثم فلا شئ فيه انتهى لكن بقي على المصنف ان يعد في الجراح التي لا قصاص فيها الجائفة كما نص على ذلك في المدونة وغيرها والله أعلم قال أبو الحسن شك في عظام الصدر والضلع فرد ذلك الى أهل المعرفة انتهى يعني به كونه رد ذلك الى الاجتهاد وقال في النوادر في ترجمة ما يكون فيه القصاص وما لا يكون فيه عن كتاب ابن المواز قال في الترقوة والضلع القصاص قيل فيسقط القود في شئ من كسر العظام قال ما في مثل عظام الصدر فلا أرى فيه القصاص وقد قال أشهب لا قصاص فيه لانه متلف وقال أشهب يسأل عنه أهل المعرفة وعن الضلع فان كانا غير مخوفين اقتص فيهما قال أشهب قال مالك وفي احدى قصبي اليد القصاص ان استطيع ذلك وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فيه القصاص قال أشهب في الكتابين وكذلك اذا كسرنا جميعا قال ابن المواز واجتمعا انه لا قصاص في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف في العظام وفيه العقل بقدر الشين الا الصلب ففيه الدية ولا شئ في شينه الا أن يكون انتحى وهو مع ذلك يقوم ففيه من الدية بحسب ذلك وفي كسر الفخذ حكومة بقدر الشين وقد يبلغ ذلك أكثر من الدية الا أن يكون أشل رجله فلا يقدر أن يمشى بها على الارض ففيه دية الرجل كاملة أو يشبه بما ينقص مشيه فله من الدية بقدر ما نقص منها وقال ابن القاسم عن مالك وفي الظفر القصاص ان استطيع منه القود ابن المواز اختلف فيه قول مالك وهذا أحب الينا قال ابن عبدوس ينبغي أن يكون الظفر كس النصب لانه ينبت انتهى وقال ابن الحاجب ولو برى العظم الخطر على غير عثم فكأن خطأ فلا شئ فيه سوى الأدب في العمد بخلاف العمد في غيره فانه يقاد منه وان برى على غير عثم انتهى قال في التوضيح يعني ان ما لا قصاص فيه خطره لو برى على غير عثم فلا شئ فيه أما القصاص فلانه مخوفة وأما العوض فلان الشرع لم يسم نعم يؤدب القاضى المتعمد انتهى (قائدة) قال عياض العثم والعنق بالميم واللام معا والعين المهملة المفتوحة والهاء المثناة مفتوحة مع اللام وسا كنة مع الميم وكلاهما بمعنى وهو الاثر والشين انتهى من التنبهات وقال أبو الحسن الضلع بالضاد المعجمة مكسورة وفتح اللام والترقوة بفتح التاء وضم القاف غير مهموز أعلى الصدر المتصل بالعنق والزند بفتح الزاي بالنون انتهى ص وان ذهب كبصر بجرح اقتص منه فان حصل أوزادو الافدية ما لم يذهب ش أي وان جرح شخص شخصا جرح فيه القصاص وذهب بسبب ذلك الجرح شئ آخر كبصر أو سمع أو شئ أو ذوق أو عقل اقتص من الجاني لذلك الجرح فان حصل فيه مثل ما حصل في الجاني عليه من ذهاب العقل أو السمع أو البصر أو غير ذلك أوزاد فقد حصل المطلوب فان لم يحصل فيه مثل ما حصل في الجاني عليه فانه يكون على الجاني دية ذلك ولم يبين المصنف هل الدية في ماله أو على عاقلة وفي ذلك قولان ذكرهما ابن الحاجب وغيره فذهب ابن القاسم ان الدية في ماله وقال أشهب على عاقلة ص وان ذهب والعين قائمة فان استطيع كذلك والا فالعقل كأن شلت يده بضربة ش يعني فان استطيع أن يقتص منه وعينه قائمة

من المدونة ان ذهب يمين من قطع يمين رجل بأمر من الله أو بقطع سرقة أو قصاص فلا شئ للقطوع من يمينه ولو قفا عين جماعة الجاني وقتا بعد وقت ثم قاموا فلنقتل عينه جميعهم وكذا اليد والرجل ومن قتل رجلا عمدا ثم رجلا آخر قتل ولا شئ عليه لم وقد

تقدم ان للمقطوعة يده أن يقتص من قاطع قاطعه في العمود ياخذ منه الدية في الخطأ (وان قطع أقطع الكف من المرفق فله المجنى عليه القصاص أو الدية) من المدونة ان قطع أقطع الكف المجنى عين رجل صحيح من المرفق فله المجنى عليه العقل أو قطع الذراع الناقصة من المرفق (كمقطوع الحشفة) ابن الحاجب الذكر المقطوع الحشفة كالأقطع الكف ابن عرفة هذا أشبهه صحيح (وتقطع السيد الناقصة أصابعاً كاملة بلا غرم) من المدونة من سرق وقد ذهب من يمين يده أصبع قطعت يمينه كالأقطع عين رجل وابهام يده مقطوعة ان يده تقطع من أشابع الجاني الأصبع واحدة فليس للمجنى عليه إلا القود ولا يغرمه عقل أصبعه الناقصة لم يختلف فيه قول ابن القاسم (وخبر ان نقصت أكثر فيه وفي الدية) ابن شاس ان نقصت يد الجاني أكثر من أصبع فقال مالك وابن القاسم المجنى عليه بالخيار في أن يأخذ العقل تاماً أو يقتص وقال ابن رشد عن هذا انه مذهب المدونة (وان نقصت يد المجنى عليه فالقود ولو لباهما) ابن رشد رواية ابن القاسم في المدونة وسامع يحيى لو كان نقص الأصبع من يد المجنى عليه استحق القود دون غرم عليه ابن شاس ان كانت يد المجنى عليه هي الناقصة فان كان النقص أصبعاً واحداً ولو لباهما فقال مالك وابن القاسم يقتص كانت الإبهام أو غيرها انظر قبل هذا عند قوله وتقطع اليد الناقصة (لأكثر) ابن رشد ان كانت يد المجنى عليه ناقصة أصبعين فأكثر فلا قود على الجاني انما له عقل أصابعه إلا أن لا يبقى له إلا أصبع واحد ففيل يكون له مع عقلها حكومة في الكف وهو قول المدونة (ولا يجوز بكوع لذي مرفق وان رضيا) ابن الحاجب لو قطع من المرفق لم يجز من الكوع ولو رضيا ابن عرفة قال هذا الاخوان وأصبع وقبلة الشيخ وغيره وفيه نظر من وجهين الأول الدليل العام وهو الاجماع على وجوب ارتكاب أخف الضررين وبديل من ذهب بعض كف بريشة نخاف (١٤٩) على ما بقي منها ففيل له قطع يدك من المفصل قال ابن

رشد اذا لم يصف اذا لم يقطع يده من المفصل الاعلى ما بقي منه لم يجز قطعها من المفصل وانظر أيضا مما يشرح مأخذ الامام ابن عرفة ان عفا المجروح عن نصف

فعل قال في مختصر الوفاق اذا ضربت العين فأقيمت وذهب بصرها وبقي جالها ففيا عفا لها خمسمائة ولا قود فيها وان أتى ذلك منها عمداً لانه لا يصل الى القود الا بذلك وكذلك اليد اذا شلت ولم تبني وكذلك اللسان اذا خرس ولم يقطع عنه سبيل كل مذهب منفعته ولم يبين عن جسمان المجنى عليه وبقي جالها وان كان معيناً ففيه عقله كما لا قود فيه أو ان كان عمداً ويؤدب الجاني مع أخذ العقل منه واذا ضرب رجل عين رجل فأدغمها أو ضرب سنه فخرها أو ضرب يده فاهنها استوفى بجميع ذلك سنة فا آت الى امر العين والسن واليد بعد السنة حكم بذلك للمجنى عليه بعد

(٣٢ - خطاب - سادس) الجرح والمجموعة والعينية عن سحنون ان أمكن القود من نصفه أقيده منه (وتؤخذ العين السالبة بالضعيفة خلقه أو من كبر) قال ابن شاس اما العين الضعيفة فتؤخذ بها العين السليمة اذا كان الضعف من أصل الخلقة أو من كبر (وكجدرى أو لكريمة فالقودان نعمده والافجسابه) انظر بعد هذا عند قوله وكذا المجنى عليها ابن شاس وأما ان كان الضعف من جدرى أو رمية أو فحة سواء أخذ صاحبها عقلاً أم لا فلا قود فيها انتهى وسيأتى عند قوله وكذا المجنى عليها ان ضعف العين ان كان بجناية خطأ أخذ فيها عقلاً ثم أصيب بعد ذلك خطأ أنه يأخذ على حساب ما بقي وان أصيب عمداً ففيها القصاص وعبارة ابن الحاجب وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقه أو من كبر فان كان من جدرى أو رمية أو شبهها فلا قود وقال ابن القاسم أو كان ينظر بهائم أصيب عمداً فالقصاص بخلاف الخطأ (وان فقأ سالم العين أعور فله القود أو أخذ دية كاملة من ماله وان فقأ أعور من الممائله فله القصاص أو دية مترك) قال ابن الحاجب لو فقأ صحيح العين عين الأعور فقال مالك ان شاء اقتص وان شاء أخذ دية دينار ولو فقأ الأعور من ذي عينين التي مثلها فان شاء اقتص وان شاء أخذ ألف دينار دية مترك اليه مرجع وعبارة المدونة قال مالك ان فقأ الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للأعور فله أن يقتص وان أحب فله دية عينه ثم مرجع فقال ان أحب أن يقتص اقتص وان أحب فله دية عين الأعور ألف دينار وهذا أعجب الى (وغيرها فنصف دية فقط في ماله) ابن شاس ان فقأ صاحب العين الواحدة عين الصحيح المعدومة فليس عليه الا خمسمائة دينار وعبارة ابن الحاجب لو فقأ التي لا مثل لها فنصف دية فقط له في ماله (وان فقأ عيني السلام فالقود ينصف الدية) ابن الحاجب لو فقأ الأعور عيني الصحيح فالقود ونصف الدية (وان قلعت سن فثبتت فالقود وفي الخطأ دية الخطأ) من المدونة من طرحت سنه عمداً ففدت فله القود فيها والاذن كذلك ولورد السن في الخطأ فثبتت كان له العقل قال المتيطي هذا قول مالك وابن القاسم وقال أشهب والمغيرة ان كان عمداً

فالقودوان كان خطأ فلا عقل ويعقد في ذلك أشهد القاضي أبو فلان ثم مضى في العقد إلى أن قال فشاو روا من وجبت مشورته فقالوا لا عقل في هذا وهو أخير القولين فأخذ القاضي بذلك (والاستيفاء للعاصب) ابن شاس القرن الثاني في حكم القصاص الواجب وفيه بيان الأول في الاستيفاء وفيه ثلاثة فصول فيمن له ولاية الاستيفاء وفي تأخير القصاص وفي كيفية الماتلة الباب الثاني في العفو قال ابن الحاجب ولاية الاستيفاء لا قرب الورثة (٢٥٠) العصبية المذكور (كالولاء الأجداد والأخوة فسيان)

السنة انتهى ص (والاستيفاء للعاصب) ش قال اللخمي إذا اجتمع في القيام بالدم نسب وولاء كان النسب المبدأ في لقيام والعفو وإن لم يكن ذو نسب فالمولى الأعلى فإن لم يكن مولى أعلا فالسلطان ولا شيء للمولى الأسفل انتهى وقال قبله وإن لم يكن الرجل من الفضل أو القبيل ولا يعرف فعدده من الميت ولا من يكون له ميراثه لم يكن له قيام بالدم انتهى وقال ابن سمامون فإن لم يكن أولياء فهل للسلطان مال الأولياء من العفو أو القصاص قال ابن الحاجب في مسائله الذي يقتضيه الواجب أنه لا نظر للسلطان في العفو عنه وكذلك ظهر لابن رشد أنظر هاهنا في سماع يحيى من الدييات انتهى والذي في سماع يحيى في المسلم يقتل المسلم عمداً ولأولى له إلا المسلمون أنه لا ينبغي للامام أن يهدم المسلم ولكن يستقيده منه فإن قتل نصراني نصرانياً ثم أسلم القاتل والولى للمقتول المسلمون فإن العفو في مثل هذا أحب إلي وانظر هاهنا في أول سماع يحيى من الدييات وانظر بقية كلام ابن رشد عليهم ما تقدم شيء من هذا عن المجموعة عند قول المصنف حين القتل (فرع) قال في مختصر الوفاة وإذا أقر رجل أنه قتل عمداً ولم يعرف للمقتول ولم يوجد له أولياء يقومون بدمه سبحانه الخ كم ولم يقتله فلعن له وليا يعفو عن دمه انتهى وانظر ابن سمامون ص (وانتظر غائب لم تبعده غيبته) ش يعني أنه إذا كان للمقتول وليان أحدهما غائب والآخر حاضر فليس للحاضر أن يستبد بالقتل قبل أن يعلم رأي الغائب إلا أن يكون الغائب بعيد الغيبة فإنه لا ينتظر وظاهر المدونة أن الغائب ينتظر وإن بعدت غيبته قال في كتاب الدييات من المدونة وإذا كان القتل بغير قسامة وللمقتول وليان أحدهما حاضر والآخر غائب فأنما للحاضر أن يعفو فيجوز العفو على الغائب وتكون له حصته من الدية فليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب فحملها ابن رشد على ظاهرها كما ذكره في سماع يحيى من كتاب الدييات وكذلك ذكر ابن عرفة عن تعليقه أبي عمر أن ابن أبي زيد أن ظاهر المدونة ينتظر وإن بعدت غيبته وقيد ابن بونس المدونة بما إذا لم تبعده غيبته قال قال سحنون فيمن بعد جداً أو أيس منه كالأسير ونحوه قال ابن عرفة في النوادر عن المجموعة قال ابن القاسم ينتظر الغائب إلا أن يكون بعيد الغيبة فمن حضر القتل ثم ذكر كلام سحنون قال ابن عرفة فخذف الصقلي قول ابن القاسم قصور انتهى فعلم من كلام ابن عرفة أن ابن القاسم لم يقيد الغيبة بالبعد جداً ويقههم منه أن كلام سحنون خلاف قول ابن القاسم فذلك لم يقيد المصنف الغيبة بالبعد جداً كقول سحنون وكما هو ظاهر كلام ابن الحاجب وعلم من كلام المصنف أنه لم

ابن عرفة الاحق بالدم حصله ابن رشد بأنه ذو تعصيب كالأخوية في ولاية النكاح والجنائز والولاء عند ابن القاسم إلا أنه جعل الجسد كالأخوة (ويحلف الثلث وهل إلا في العمد فكاح تأويلان) أنظر هذين التأويلين هل هما على غير المدونة من النكاح أعلم أنه إذا كان جده وعشرة أخوة في الخطأ يحلف الجسد من إيمان القسامة ثلثها لأن ميراثه الثلث لا ينقص منه في كثرة الأخوة وأما في العمد فيحلفون كلهم بالسواء ولا يحلف الجسد ثلث الإيمان فاعلم أن العمد والخطأ مفترق في ذلك هكذا قال بعض شيوخ بلدنا وحكى ابن المواز عن ابن القاسم خلاف هذا وقال ابن رشد أن كان الأولياء أخوة وجدان ابن القاسم قال أن الجداً كالأخ من الأخوة

في العفو من عقابهم جاز عفو الجسد كان أو أخ من الأخوة وقال أن الجسد يحلف ثلث الإيمان في العمد والخطأ فأنما في الخطأ فصول وأما في العمد فكان القياس على مذهبه أن تقسم الإيمان بينهم على عددهم إذا نزل بمنزلة أخ من الأخوة (وانتظر غائب لم تبعده غيبته) من المدونة أن غاب أحد الوليين والقتل بغير قسامة فأنما للحاضر العفو ويكون للغائب حظه من الدية ولا يقتل للحاضر حتى يحضر الغائب ويهجن القاتل حتى يقدم الغائب ويكتب له ولا يكفل القاتل إلا كفاً في الحدود والقصاص (ابن بونس) إلا البعيد الغيبة فمن حضر القتل

(لا مطبق) من المدونة ان كان أحد الوليين مجنونا أو مطبقا فلا تخراش يقتل وان كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم انتظر افاقته لان هذا مرض (وصغير لم يتوقف الثبوت عليه) من المدونة ان كان أولاد المقتول صغارا وكبارا فان كان الكبار اثنين فصاعدا فلهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار وان عفا بعضهم فللباقين منهم وللصغار حظهم من الدية لم يكن الأولد صغير وكبير فان وجد الكبير رجلا من ولادة الدم يحلف معه وان لم يكن ممن له العفو وحلفا خسين بميثاقه الكبير أن يقتل وان لم يجد من يحلف معه حلف خسا وعشرين بميثاقه خسا وعشرين بميثاقه استحقق الدم وان كان القتل بغير قسامة وللمقتول وليان أحدهما مجنون مطبق فلا تخراش يقتل وهذا يدل على ان الصغير لا ينتظر (وللنساء ان ورثن) اللخمي معروفي قول مالك ان للنساء حقا في الدم ابن رشد أما من يرثه منهن كالاخوات والأمهات فلهن حق فيه وأما من لا يرث منهن كالعلمات وبنات الاخوة فلا حق لهن فيه (٢٥١) انتهى أنظر الجردات لا مدخل لهن في عفو ولا قصاص أنظر

أيضا الزوجات فانهم أيضا لا مدخل لهن في الدم بحال وكذلك الزوج وانظر قول خليل ان ورثن وقول ابن رشد أما من يرث كالبنات (ولم يساوهن عاصب) محمدان استوا كالبنين والبنات والاخوة مع الاخوات فلا قول للأنثاء مع الذكور (ولكل القتل ولا عفو الاباجتماعهم) أنظر هل يعني بهذا العصة مع من يرث من النساء أما البنات مع العصة فقال ابن رشد ان كان الأولياء بنات واخوة فثالث الأقوال مذهب المدونة ان الاحق بالقود من قام به ولا عفو

ترتض حمل المدونة على ظاهرها كما قال ابن رشد وقال في الشامل وفيها انتظار الغائب ان قربت غيبته وهو الأصح أو مطلقا أو ببلان وكتب اليه ان أمكن فان أيس منه لم ينتظر كأسير وشبهه انتهى (تنبيهات * الاول) اذا قلنا ينتظر فان القاتل يحبس قال في المدونة اثر الكلام السابق ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل اذا لا كفالة في النفس ولا فيادون النفس من القصاص انتهى (الثاني) ظاهر كلام ابن عرفة والبرزلي ان مثل هذا يحبس ويقيد بالحديد أنظر كلامهما (الثالث) هذا ظاهر اذا كان للقاتل مال يأكل منه أو أجرى له من بيت المال ما يأكل منه أو ألزم ذلك أحد واذا لم يكن شيء من ذلك فانظر كيف يعمل فيه هل يطلق من السجن وهو الظاهر اذ بعد أن يقول أحد انه بخلاف في السجن حتى يموت جو عاف تأمله (الرابع) هذا الخلاف الذي ذكرناه في انتظار الغائب البعيد الغيبة انما هو حيث تعدد أولياء الدم وكان بعضهم حاضرا وأما ان لم يكن الا واحد وهو غائب أو غاب جميع الأولياء فالظاهر انهم ينتظرون مطلقا ولو بعدت غيبتهم ويشهد لذلك الفرع المنقول عن مختصر الوفا في القولة التي قبل هذه لكن مع وجود النفقة على القاتل هذا الذي ظهر لي ولم أرى في المسئلة المذكورة نصا بعد البحث عليها في المدونة وأبي الحسن والرجراجي والنوادر والبيان والتوضيح وابن عبد السلام والشامل وبهرام الكبير والمقدمات والذخيرة وغيرها والله أعلم (لا مطبق وصغير *) ش قال ابن عرفة وفيها ان كان أحد الوليين مجنونا مطبقا فلا تخراش يقتل وهذا يدل على ان الصغير لا ينتظر وان كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم انتظر افاقته لان هذا مرض ابن رشد القياس قول من قال ينتظر وافق

الاباجتماعهم وسواء ثبت الدم بغير قسامة أو بقسامة وأما الاخوات مع العصة فنص ابن رشد ان حكمهم أيضا حكم البنات مع الاخوة فقال ابن عرفة ويريد باجتماعهم اجتماع بعض الصنفين لقول المدونة ان عفا بعض البنات وبعض العصة أو بعض الاخوات وبعض العصة فلا سبيل للقتل ويقضى لمن بقي بالدية وأما الام مع العصة فقد نص الجلاب أن حكمها حكم البنات مع العصة قال وفي ذلك ثلاث روايات (كان حزن الميراث وثبت بقسامة) ابن رشد ان كان مع البنات والاخوات عصة وثبت الدم بينة فالعصة لغو وان ثبت بقسامة فقد ذهب ابن القاسم في المدونة الى أن من قام بالقود من امرأة أو رجل فهو أحق وانظر حكم الام مع الاخوات أو البنات فقال اللخمي اتفق ابن القاسم وأشهب على تقديم الأم على الاخوات واختلف في الام مع البنات وروى ابن القاسم لا تسقط الام الامع الاب والولد الذكر فقط فعليه لا يصح عفو الاباجتماعهم مع البنات انتهى وانظر الاب مع البنات ثالث الأقوال قول وقف عفوهم على موافقتهم وانظر حكم الاخ للاب مع الشقيقة نص في المدونة أنه مثل الاخت مع العاصب ابن عرفة وقولهم الاحق بالدم كالولاء يقتضى تقديم الشقيق على الاخ للاب (والوارث كورثته) ابن عرفة وارت مستحق الدم مثله في القتل والعفو

(والصغيران عفا كبير نصيبه من الدية) (٢٥٢) ابن عرفة لو كان في الأولياء صغير لا ولي له ففي المدونة للأولياء الاستقلال

بالقتل دون الصغير ابن
الحاجب فلو عفو أو للصغير
نصيبه من دية عمد (ولو له
النظر في القتل أو الدية
كاملة) من المدونة من
وجوب لابنه الصغير دم
عمدا أو خطأ لم يجز له العفو
الأعلى الدية لأقل منها
(كقطع يده) ابن الحاجب
إذا قطعت يدا الصبي عمدا
فللاب أو الوصي النظر
لغيرهما (الأعسر فيجوز
بأقل) سمع أبو زيد بن
القاسم أن لم يترك القتل
الأولاد الصغير أو لا ولي له
السلطان أقام له وليا
يكون كالوصي والولي
ينظر له بالقتل والعفو على
الدية لأعلى أقل منها إن
كان مليها أو أن عجز عنها
جاز على ما يرى على وجه
النظر فإن صالح بأقل منها
والقاتل ملئ لم يجز
ورجع على القاتل ولا
يرجع القاتل على الولي
بشيء (بخلاف قتله فلما صبه)
من المدونة أن جرح الصبي
عمدا وله وصي فالوصي
أن يقتل له وإن قتل
فولاه أحق به من الوصي
(ولأحب أخذ المال في
عبد) من المدونة أن قتل
لصغير عبد عمدا فأحب أن

فيمن له بنون صغار أو عصبة كبار بانتظار الصغار قاتلا أذهم أحق بالقيام بالدم فستل عن قتياله
بخلاف الرواية المأثورة في ذلك فقال خفي عن السائل معنى ذلك فظن أنه لا يسوغ للمقتي العدول
عن الرواية وليس كذلك بل لا يسوغ للمقتي تقليد الرواية إلا بعد عامه بصحتها لا خلاف فيه بين أحد
من أهل العلم وهذه الرواية مخالفة للأصول واستدل على مخالفتها بما حاصله وجوب اعتبار حق
الصغير وتأخير له بلوغه حتى له بشاهد واحد وبأن له جبر القاتل على الدية على قول أشهب وأحد
قولي ابن القاسم ورواية الأخوين ابن عرفة ولا يخفى ضعف هذا ولا يعتبر هذا في زماننا لما ساغ ذلك
لأن رشد لعلو طبقته وقال بعض من عاصره ليس العمل على هذا اذ هو خلاف قول ابن القاسم وفي
طريقه بعض نوازله مانعه ليس العمل على هذا اذ هو خلاف ابن القاسم وقال ابن الحاجب أنه أفتى
بنالك من غير رواية ولا حجة فان قلت ما هي الرواية المأثورة في ذلك (قلت) في الموازية والمجموعة
روى ابن وهب وأشهب في قيل له بنون صغار وعصبة فلعصبة القتل ولا ينتظر بلوغ الصغار قال عنه
ابن وهب ولهم العفو على الدية وتكون بينهم قال عنه أشهب وينظر للصغار ولهم في القود والعفو
على مال وله أن يقسم أن وجد معه من العصبة من يقسم معه وإن لم يكن في قرية ثم يكون لهذا الذي هو
أولى بالصبي القتل أو العفو على الدية انتهى وانظر عزوه الرواية للموازية والمجموعة وقد قال في كتاب
الديات من المدونة وإذا كان للمقتول عمدا ولد صغير وعصبة فلعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا
ويجوز ذلك على الصغير وقال قبل هذا في ترجمة من تجوز شهادته في قتل الخطأ وإذا كان للمقتول
أولاد صغار والقتل بقسامة فلا ولياء للمقتول تعجيل القتل ولا ينتظر أن يكبر ولده الصغار فيبطل
الدم وإن عفو لم يجز عفوهم الأعلى الدية لأعلى أقل منها وإن كان أولاد للمقتول كبار أو صغارا فإن
كان الكبار اثنين فصاعدا فلمهم أن يقسموا أو يقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار وإن عفا بعضهم
فللباقين الأصغر حظهم من الدية وإن لم يكن له الأولاد كبير وصغير فإن وجد الكبير رجلا من ولادة
الدم حلف معه وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خسين يمينائهم الكبير أن يقتل وإن لم يجد من يحلف
معه حلف خسا وعشر بن يمين أو استوفى الصغير فإذا بلغ حلف أيضا خسا وعشر بن يمين ثم استحق
الدم وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فأما للحاضر أن
يعفو أو يجوز على الغائب ويكون له حصته من الدية وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب ويحبس
القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل إذا كفاة في النفس ولا في أذن النفس من القصاص وإن
كان للمقتول أولياء كبار وصغار فللكبار أن يقتلوا ولا ينتظر الصغار وليس الصغير كالغائب
يكتب اليه فيصنع في نصيبه ما أحب والصغير بطول انتظاره فيبطل الدم وإن كان أحد الوليين
مجنونا مطبقا فلا آخر أن يقتل وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر قال وإن كان بعض الأولياء معفى
عليه أو مبرسافاته ينتظر إفاقته لأن هذا مرض من الأمراض اه ثم قال بعد ذلك ما هو أصرح
في المسئلة وإذا كان للمقتول عمدا ولد صغير وعصبة فلعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا
ويجوز ذلك على الصغير وليس لهم أن يعفوا على غير مال انتهى وقال أبو الحسن قوله فيبطل

يختار أبوه أو وصيه أخذ المال إذا نفع له في القود أنظر في هذا الموضع من ابن عرفة إذا عفا المحجور عن جرحه أو عن شقه أو نال
من بدنه كالمو عفا عن قاتله عمدا أو خطأ وهل ذلك كإيما

(ويقتص من يعرف) من المدونة لا يمكن دوا القود في الجراح من القصاص بل يقتص له من يعرف القصاص وأما في القتل في دفع للولي يقتله وينهى عن العتب (باجر من المستحق) سمع ابن القاسم أجر القصاص على المقتص له (والحاكم رد القتل فقط للولي وينهى عن العتب) هذا نص المدونة وقد تقدم وقال ابن شاس لا ينبغي للمستحق أن يستقل بالاستيفاء دون الرفع إلى السلطان فإن فعل عزرو موقع (وأخر لبرد وحر كالبرد) أنظر هذا الاطلاق قال ابن شاس يؤخر القصاص فيما دون القتال للحر المفرط والبرد المفرط ومريض الجاني قال عبد الوهاب إذا وضعت الحامل التي وجب عليها الحدان كان حدها الرجم لم تؤخر وإن كان حدها الجلد لم تؤخر حتى يخرج من نفاسها لأن من حده الجلد فلا يحد في وقت يخشى عليه التلف ومن المدونة من سرق في شدة البرد خفيف موته من قطعه أخره الامام ابن القاسم الحران علم خوفه كالبرد وفي النوادر المرض المخوف لا يقطع فيه ولا يحد ولا ينسكل فيه وقال اللخمي إذا وجب الحد على ضعيف الجسم يخاف عليه الموت سقط عنه الحد ويعاقب ويسجن وإن كان القطع عن قصاص رجع للدية وفي كونها على العاقلة أو على الجاني خلاف ابن رشد عن سجنون ليس لمن خاف على نفسه من الختان تركه الأثرى أن من وجب قطع يده لا يترك لذلك (كديته خطأ ولو جائفة) من المدونة يؤخر المقتوع الخشعة حتى يبرأ لأن مالها كمال لا يقاد من جرح العم ولا يعقل في الخطأ إلا بعد البرء وإن طلب المقتوع الخشعة تعجيل فرض الدية إذا لا بد منها ولو عاش لم يكن له ذلك لعل أنثيته أو غيرها تذهب في ذلك وكذلك أن أوضعه رجل فارادته تعجيل دية الموضعة فلا يعجل له شيء إذ لعله يموت فتكون القسامة فيه وكذلك أن ضربه أمومة خطأ فالعاقلة تعملها مات أو عاش لكن لا يعجل له شيء حتى يبرأ لأن من مات منها لم يجب الدية إلا بقسامة فإن أبي ورثته أن يقسموا كان على العاقلة نصف الدية لمأمومة وإنما في هذا الاتباع والتسليم للعلماء وقال أشهب ما لم تلث الدية من الخطأ لم يكن بد من عقله كالجائفة والمأمومة فقد وجبت ساعة جرح على العاقلة لا يحبس لهم منها عادت نفسا أو برئت (والحامل وإن بجرح خفيف لا بدعواها) (٢٥٣) وحسبت كالحود والمرضع لوجود مرض (ابن الحاجب يؤخر الحامل في النفس لا

الدم أم بان يموت القاتل حتف أنفه أو يهرب من السجن اه ص * ويقتص من يعرف بأجرة من المستحق * ش يعني أن المجروح إذا وجب له القصاص فإنه لا يترك أن يقتص لنفسه ولكن بدعي له أهل المعرفة بالقصاص فيقتصرون له وتكون أجرة الذي يقتص على

بدعواها وقيل في الجراح المخوفة ويؤخر المرضع إلى أن يوجد من يرضع

وفي الموازية يؤخر الحامل في قتل النفس لوضع الحمل عند ظهور مخالبه ولا يكفي مجرد دعواها قال محمد وفي القصاص الشيخ يري في الجراح المخوفة ولا تؤخر بعد الوضع الآن لا يوجد من يرضعه ويحبس الحامل في الحد والقصاص ولو بادر الولي بقتلها فلا غرة للجنين إلا أن يزيلها قبل موتهما فيحبب فيه الغرة الآن يستهل صارخا أنظر بعد هذا عند قوله وتؤخر المتروجة لحية (والموالة في الاطراف) من المدونة من اجتمع عليه حدان حدته وحد العباد بدعي بحد الله إذا عفوا فيه ويجمع ذلك الآن يخاف عليه الموت فيفرق ولو سرق وقطع شمال رجل قطعت يمينه وشماله ويجمع ذلك عليه الامام أو يفرقه بقدر ما يخاف عليه ابن شاس ويمنع من الموالة في قطع الاطراف قصاصا خوفا من قتله (كحدن لله تعالى لم يقدر عليها) ابن عرفة حد الجاني القذف والزنا والشرب يفرق عليه بقدر طاقته حتى يكمل (وبدعي بأشده لم يخف عليه) تقدم نص المدونة من اجتمع عليه حدان بدعي بحد الله تعالى ويجمع ذلك عليه الامام أو يفرقه الآن يخاف عليه الموت (لا بدخول الحرم) سمع القرينان تقام الحدود في الحرم ويقتل بقتل النفس في الحرم ابن رشد مثله لابن القاسم ولا خلاف فيه بين فقهاء المصار ابن عرفة هذا خلاف ما نقل عبد الوهاب وغيره عن أبي حنيفة أن قتل في الحرم قتل فيه اجماعا وإن قتل في الحرم ثم لجأ إلى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج منه ولكن يهجر ولا يبايع ولا يشارى حتى يضطر إلى الخروج فيقتل (وسقط أن عفي رجل كلباقي) ابن شاس أن عفا بعض الورثة سقط القودان كان العافي مساويا لمن بقي في الدرجة أو أعلا منه فإن كان أنزل درجة لم يسقط القود بعفوه فإن اضاف إلى الدرجة العليا الاثوثة كالبنات مع الأب أو الجد فلا عفوا بالاجتماع الجميع فإن انفرد الابوان فلا حق للام في عفوه ولا قتل وكذلك الاخوة والاخوات معا وأما الام والاخوة فلا عفوا بالاجتماع معهم معا فإن اجتمعت الام والاخوات والعصبة فاتفق الأم والعصبة على العفو مضى على الاخوات وإن عفا العصبة والاخوات لم يعض على الام ولو كان مكان الاخوات بنات لمضى عفو العصبة والبنات على الام ولم يجز عفو العصبة والأم على البنات لأنهن أقرب * ابن عرفة هذا تحصيل قول المدونة وغيرها (والتبنت أولى من الاخت في عفوه وضده) من المدونة أن لم يترك الابنة

واخوة فالنبت أولى بالقتل والعفو وهذا اذا مات مكانه وان عاش وأكل وشرب ثم مات فليس لها أن يقتل لان النساء لا يقسمن في العمد وليقسم العصبه فان أقسموا وأرادوا القتل وعفت الابنة فلا عفو لها وان أرادت القتل وعفا العصبه فلا عفو لهم بالا اجتماع منها ومنهم أو منها ومن بعضهم وان كان جالا لعصبه له وكان القتل خطأ أقسمت أخته وابنته وأخذوا الدية وان كان عمدا لم يجب القتل الابينة (وان عفت بنت من بنات نظر الحكم) من المدونة من أسلم من أهل الذمة أو رجل لا تعرف عصبته فقتل عمدا ومات مكانه وترك بنات فلهن القتل فان عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر السلطان بالاجتهاد في ذلك ان كان عدلا فان رأى العفو أو القتل أمضاه (وفي رجال ونساء لم يسقط الا بهما أو بعضهما) أنظر قبل هذا عند قوله ولا عفو الا باجتماعهم وقول ابن عرفة يريد أو باجتماع بعض الصنفين (ومهما أسقط البعض فامن بقي نصيبه من دية عمد) من المدونة ان عفا ولي القتل على الزام القاتل دية لم يلزم ذلك القاتل الا أن يشاء وقد تقدم قول المدونة ان عفو تلم تشترط شيئا ثم تطلب الدية فلا شيء لك راجع قبل هذا عند قوله ولدية لعاف ومن المدونة أيضا في قاتل العمد يقول بعض الاولياء نفعوا ولم يعف بعضهم فنصيب من لم يعف من الدية في مال الجاني قال ابن القاسم اذ لا سبيل لتبعض الدم فزال القتل وصار كعمد المأمومة وان عفا بعض البنين سقط حظه من الدية وبقيتها بين من بقي يدخل فيها الزوجة وغيرها * الباجي فان عفي البنون المذكور كلهم فقال ابن القاسم يسقط حظ البنات قال ابن المواز وقاله من أدركت من أصحاب مالك أنظر هذا مع لفظ خليل (كارهولو ٢٥٤) قسطا من نفسه انظر قوله من نفسه وعبارة ابن

الحاجب من ورث قصاصا على نفسه أو قسطا منه سقط القود والذي لا ينونس ما نصه من قتل رجلا عمدا فلم يقتل حتى مات أحد ورثه المقتول فكان القاتل وارثه بطل القصاص لانه ملك من دمه حصه فهو كالعفو ولبقية أحبابه عليه حظهم من الدية قال أشهب الا أن يكونوا من الأولياء

المستحق للقصاص قاله مالك وابن القاسم وأشهب قاله في النوادر قال وبدعي له أرفق من يقدر عليه من أهل البصر فيقتص بارفق ما يقدر عليه قال مالك وأحب الي أن يولى الامام على الجراح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقسمانه قال وان لم يجد الا واحدا فارى ذلك مجزئا ان كان عدلا فان كانت موشحة شرط في رأسه مثله وان كانت سناما فلو من أصلها نزع من الجاني بالكبتين أو بارفق ما يقدر عليه وان كسر اشرافها أو بعضها شغل بمقدار ذلك منها قيل لملك أتجعل موسى بيد المجرور ثم يشد الطبيب على يده حتى يبلغ ذلك قال لأعرف هذا اه (تنبيه) فعلم من هذا أن القصاص في الجراح لا يطلب فيه ان يكون بمثل ما جرح فاداشجه موشحة مثلاً بمجرور أو عصا يقتص منه بالموسى ولا يقتص منه بمجرور أو عصا ص * ومهما أسقط البعض فامن بقي نصيبهم من دية عمد * ش يعني انه اذا أسقط بعض من له العفو حقه وعفا عن القاتل فان القود يسقط ويتعين للباقي نصيبهم من دية عمد يدخل في ذلك بقية الورثة فاذا عفا جميع الأولياء فلا شيء للبنات قال في المدونة في آخر كتاب الديات واذا قامت بينة بالقتل عمدا فله مقتول بنون وبنات

الذين من قام بالدم منهم فهو أولى فان للباقي أن يقتلوا (وارثه كالمال) قال ابن الحاجب وفي كون ارثه على نحو المال أو على نحو الاستيفاء قولان لابن القاسم وأشهب ابن عبد السلام ضم ارثه بعد دية الدم ومعنى قول ابن القاسم ان ولي الدم ان مات تنزل كل ورثته منزله دون خصوصية لعصبته على ذوى فروضه فترث البنات والزوجات والأمهات ونص العفو والقصاص كالموت كان معهم عصبه لانهم ورثوه عن كان ذلك اليه ومعنى قول أشهب انه لا يرث من ورثه ولي الدم الامن يرثه من المقتول نفسه فلو ترك ولي الدم ابنا وابنة وأما زوجه لم يكن للبنات والزوجة حظ كما لم يكن لبنات القاتل وزوجته مع ابنته شيء * ابن عرفة لا مدخل للزواج في الدم بحال فليس مراد ابن القاسم كافيهم شارح ابن الحاجب راجعه أنت * ومن المدونة ان مات من ولادة الدم رجل وورثه رجال ونساء فللنساء من العفو والقتل مال المذكور لانهم ورثوا الدم عن له العفو والقتل فهم كباياه انظر ان مات ولي الدم عن ابن وبنت قال ابن يونس لا قيام للبينة على قول أشهب وهو القياس (وجاز صلحه في عمد بأقل وأكثر والخطأ كبيع الدين) من المدونة من جنى خطأ وهو من أهل الابل فصالح الاولياء عاقلته على أكثر من ألف دينار جازان مجلوها فان تأخرت لم يجز لانه دين بدني وفي العمد جازلانه ليس بمال (ولا يمضي على عاقلته كعكسه) من المدونة لو صالح الجاني على العاقلة فيما عليها أبت لم يلزمها * ابن عرفة وقول ابن الحاجب وكذلك العكس واضح لانها فيما يلزمها دونها كاجنبي (فان عفا فوصيته تدخل الوصايا فيه وان بعد سبها أو بثلثه أو بشئ قبله اذ عاش بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغير

بمخلاف العمدة) من ابن يونس قال ابن القاسم قال مالك اذا عفا المقتول خطا عن دينه جاز ذلك في ثلثه فان لم يكن له مال وأوصى مع ذلك بوصايا فليتحصا العاقلة وأهل الوصايا في ثلث دينه ولو أوصى لرجل بثلثه بعد الضرب دخلت الوصية في دينه لانه قد علم أن قتل الخطأ مال وكذلك لو أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف به ما هو فيه فلم يغير الوصية فانها تدخل في دينه الآن تحتلص نفسه ولا يعرف (٢٥٥) له بعد الضرب حياة فلا تدخل الوصايا في دينه ولو كان القتل

عمدا فقبل الأولياء الديعة لم تدخل فيها الوصايا وان عاش بعد الضرب وتورث على الفرائض الا أن يكون عليه دين فأهل الدين أولى بذلك اذ لا ميراث الا بعد قضاء الدين (الا ان ينفذ مقتضاها) ويقبل وارثه الديعة وعلم) ابن يونس لو أنفذ قتله مقاتله مثل أن يقطع نخاعه ومصرانه وبقى حياته فكلم فقبل ولادة الديعة وعلمها فأوصى فيها دخلت فيها وصاياه لانه مال طرأ له وعلمه قبل زهوق نفسه فوجب أن تجوز فيه وصاياه قال ابن القاسم ولو انه أوصى فقال ان قبل أولادى الديعة فوصيتي فيها أو أوصى بشئ لم يجز ولا يدخل منها في ثلثه شئ لان ذلك عند الميعة يوم أوصى مال مجهول قال محمد بن لامال له كشي لا يعلم أ يكون أم لا يكون (وان عفا عن جرحه أو صاح فقات فلا ولية القسامة والقتل

فعفو البنين جائز على البنات ولا أثر لهن مع البنين في عفو ولا قيام وان عفا على الديعة دخل فيها النساء وكانت على فرائض الله تعالى وقضى منها دينه وان عفا واحد من البنين سقطت حصته من الديعة وكانت بقيتها بين حق من بقى على الفرائض وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها وكذلك اذا وجب الدم بقسامة ولو اياه عفا على الديعة كانت له ولسائر الورثة على المواريث واذا عفا جميع البنين فلا شئ للنساء من الديعة وانما لهن اذا عفا بعض البنين والاخوة والأخوات اذا استووا فهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا وما ذكره في المدونة من انه اذا عفا جميع البنين فلا شئ للنساء من الديعة قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ولا لمن لا يعتبر عفوهم مع كالبنات والابن هو ظاهر المذهب وبه قال ابن القاسم وأشهب وروى أشهب عن مالك أيضا ان عفا الذكور كلهم بحق اخواتهم في الديعة باق ابن المواز وبالقول الأول قال من أدر كنتم من أصحاب مالك ثم ان الأول مقيم بان يعفو كل من له العفو في فور واحد أو ما لو عفا بعض من له ذلك ثم بلغ من بقى وعفا فلا يضرب ذلك من معهما من أخت وزوج وزوجة لانه مال ثبت بعفو الأول قاله محمد اه ص بخلاف العمدة ش أي فلا تدخل الوصايا في أخذها الورثة عنه قال في الشامل ولا تدخل الوصية في عمده وان ورثت كاله أو غرم الدين منه ولو قال ان قبل أولادى الديعة فوصيتي فيها أو أوصى بشئ ولا يدخل منها في ثلثه شئ الا اذا أنفذ مقتله وقبل أولاده الديعة وعلمها اه (فرع) ولو أوصى أن تقبل الديعة من القاتل وأوصى فيها بوصايا لم تدخل الوصايا فيه على المشهور لاحتمال أن لا يرضى القاتل قاله في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب الدييات فان رضى القاتل بذلك أيضا كانت الوصايا في الديعة (تنبيه) قال ابن الحاجب بخلاف العمدة فانه لا يدخل الوصية فيه وان كان يورث كاله ويغرم الدين منه قال ابن عبد السلام معناه انه لا يضرب في سلب المالية عن عدم العمدة وعدم نفوذ الوصية من ثلث دينه كون الديعة فيه تورث كاله وتأخذ منها الزوجة سهمها ويؤدي منها الدين لانها دائرة بين مقتله من عدم المالية وبين كونها لم يعلم به الوصى انتهى وقال في التوضيح ولا يضرب في سلب المالية كونه يورث عنه ويغرم منه الدين لأنها مال لم يعلم به ربه أو ليست بمال حقيقة فتأمل اه ولا أعلم خلافا في كونه يؤدي منها دين الميت اذا قبلت قال ابن رشد في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا ولو أوصى المقتول بمال فقال يخرج ثاقي مما علمت من مالي ومما لم أعلم لم تدخل في ذلك الديعة التي أخذها الورثة لأنها مال لم يكن له وانما قال ما لم أعلم ودينه لم تكن من ماله ولكن يؤدي منها دينه ويرثه عنه ورثته على كتاب الله عز وجل لأن السنة أحكمت ذلك في الديعة وان كانت ليست بمال للمقتول الموروث قال ابن دحون وهو صحيح اه كلام ابن رشد ص وان عفا عن جرحه أو صاح فقات ش نحوه في المدونة فممن قطعت يده فعاتم مات قال الشيخ أبو الحسن ان قال

ورجع الجاني فباأخذ منه) ابن شاس لو عفا عن جرحه العمدة ثم زافيه فبات فلا لانه أن يقسموا ويقتلوا في العمدة يأخذوا الديعة في الخطأ من العاقلة ويردون ما أخذوا يلبهم في الصلح ومن المدونة ان قطع يده عمدا فصالحه على مال ثم زافيه فبات فلا ولية أن يقسموا ويقتلوا ورد المال فان أبوا بقي لهم المال الذي أخذ في قطع اليد وكذا لو كانت موضحة خطأ فلهم أن يقسموا أو يأخذ الجاني ماله ويكون في العقل كرجل من قومه انظر كتاب الصلح من المدونة (وللقاتل الاستحلاف على العفو فان نكل حلف واحدة وبرى)

من المدونة ان ادعى الجاني عفو الولي استخلفه فان نكل حلف القاتل ابن بونس انما يحلف القاتل يمينا واحدة لأنها التي كانت على المدعى عليه (وتلوم له في البيعة الغائبة) من المدونة ان ادعى القاتل بيعة غائبة تلوم له الامام (وقيل بما قتل) ابن شاس الفصل الثالث من القرن الثاني من حكم القصاص في كيفية الممانلة وهي فرعية في قصاص النفس قال القاضي أبو بكر من قتل بشئ قتل به الا في وجهين وفي وصفين الوجه الأول المعصية كالتجر واللواط الثاني النار والسم وقيل يقتل بالنار والسم (ولو نارا) سمع عبد الملك ابن القاسم من قتل رجلا بتغريق أو سم قتل بمثل ذلك ابن رشد هو نص المدونة في السم وتأولها الشيخ فقال يعني بوجوب القود بغير السم وهو تأويل بعيد واذا قيد بالسم فاحرى بالنار خلاف قول أصبغ لا يقاد بالنار الباجي المشهور رقتله بما قتل به من نار أو غيرها ابن عرفة خلاف ما شهر ابن العربي (لا يجزى ولواط) تقدم قول ابن بونس الاول المعصية (وسجر) ابن العربي في ابطال السحر بالسحر قولان قال مالك من السحر ما يغررق به بين الزوجين وما يصلح به بينهما اذا تابا غضا وذلك كفر قاله مالك ولكن أحدهما يتوصل به الى الطاعة والآخر يتوصل به الى المعصية (وما يطول) ابن الحاجب ان كان مما يطول في قتله فالسيف على الأصح (وهل والسم أو يجتهد في قدره تأويلان) تقدم نص ابن رشد وتأويل أبي محمد (يغررق ويخنق ويحجر) ابن الحاجب من قتل بشئ قتل به فيخنق ويغررق ويحجر (وضرب بالعصى للوث) اللخمي اختلف ان ضرب بالعصى مثل العدد الاول فلم يمت فقال ابن القاسم يضرب حتى يموت وقال مالك في رواية محمدان كانت العصا تجهز في ضرب به واحدة قتل بها وأما ضربات فلا ولي قتله بالسيف (كنى عشرين) قال (٢٥٦) مالك وان قتله بهما قتل بعصا وليس في هذا عدد فان

ضربه بعصتين فمات
منهما فان القاتل يضرب
بالعصا أبدا حتى يموت
(ويمكن مستحق من
السيف مطلقا) ابن
الحاجب مهمما عدل
المستحق الى السيف
مكن انتهى وانظر هنا
ذكروا ان مات قدم من

عقوت عن اليد لا غير الاشكال وان قل عن اليد وما رآى اليه من نفس أو غيره فلا اشكال وان قال
عقوت فقط فهو محمول على انه عفا عما وجب له في الحال وهو قطع اليد اه رقد ذكر المصنف
هذه المسئلة في كتاب الصلح أيضا وتقدم الكلام عليها بما فيه الكفاية والله أعلم ص * واندرج
طرف * ش يعني ان الاطراف تدرج في النفس كما اذا قطع يد واحد ورجل آخر وفقا عين
آخر رقتل آخر وهو ظاهر (فرع) قل في المدونة في أثناء كتاب الديات ومن فقا عين جماعة
الجمي وقتا بعد وقت ثم قاموا فلفنقأ عينه جميعهم وكذلك اليد والرجل ونوا قلم أحدهم وهو أولهم
أو آخرهم فله القصاص لاثنى لمن بقي وكذلك لو قتل رجلا عمدانم قتل بعد ذلك رجلا فقتل ولاثنى
فيهم عليه انتهى ص * ودية الخطأ على البادي خمسة * ش شرع يتسكلم رحمه الله على

القتل بمثل ما قتل به انما هو فيمن ثبت قتله بذلك وانما من يقتل بالسمامة فلا يقتل الا بالسيف (واندرج طرف ان يعمده) الذي
في المدونة ان قطع يديه ورجليه ثم ضرب عنقه قتل ولا تقطع يده ولا رجلاه وكل قصاص القتل يأتي عليه ابن بونس بريد الأنا
يفعله به على وجه العذاب قال أصبغ ان لم يرد القاتل بقطع يده والعبث والايلا م قتل فقط وان كان أراد ذلك فعل به مثله وقاله ابن
مزين (وان تفسيره) روى ابن القاسم وابن وهب من قطع يدرجل وفقا عين آخر وقتل آخر فالقتل يأتي على ذلك كله (لم
يقصد) تقدم هذا لابن بونس (كالأصابع في اليد) قل ابن القاسم لو قطع أصابع يدرجل ويد آخر من الكوع ويد
آخر من المرفق قطع لهم من المرفق * ابن عرفة لابن رشد من قطع أصابع كفر رجل ثم كفه قطع أصابعه ثم كفه فاحرى في رجلين
انتهى ما لابن عرفة (ودية الخطأ على البادي خمسة بنت مخاض وولد اللبون وحقة وجذعة) ابن شاس كتاب الديات والنظر في
أربعة أقسام الاول في الواجب وفيه بيان الاول في النفس الثاني في ابدون النفس القسم الثاني في الموجب من الاسباب القسم
الثالث في بيان من عليه الدية الرابع في غرة الجنين ودية النفس الكاملة عند الخطا مختلفة الجنس بحسب الجاني فان كان من أهل
البوادي أهل العمود فهي مائة من الابل خمسة عشر و بنت مخاض و بنت لبون وعشرون و بنت لبون وعشرون
حقه وعشرون جذعة (وربعت في عمد بحدف ابن اللبون) ابن شاس أمادية العمد اذا وجبت فربعة خمس وعشرون من كل
سن من الاناث بعد اسقاط ابن اللبون ومن المدونة دية العمد اذا قبلت مهمة فهي على أربعة أسنان * ابن بونس وكذلك اذا عفا
أحد الاولياء فجاز ذلك على من بقي قضاء لمن بقي من حساب الدية المربعة (وثلث في الاب ولو مجوسيا في عمد لم يقتل به كجر *
بثلاثين خقة وثلاثين جذعة وأربعين خقة بلا حد سن) من المدونة قال مالك شبه العمد لا أعرفه انما هو عمد أو خطأ ولا تغلظ الدية

الأفي مثل ما فعل المدلجي بآبته فان الأب اذا قتل ابنه بمديدة حذفه بها أو بغيرها مما يقاد من غير الوالد فيه فان الأب يد رأعنه القود وتغلظ عليه الدية وتكون في ماله وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها وأولادها لا يبالي من أي الاسنان كانت ولا يرث الأب في هذا من مال الولد ولا من دية شيئا لأنه من العمد لا من الخطأ ولو كان من الخطأ لجلته العاقلة وورث من ماله لا من النسبة والام في ذلك بمنزلة الأب وتغلظ الدية على أب الأب وكذلك الأب يجرح ولده أو يقطع شيا من أعضائه كحال ما صنع المدلجي فان الدية تغلظ فيه وتكون في مال الأب حالا كان أقل من ثلث الدية أو أكثر ولا تعمله العاقلة قال مالك ولو أضجع رجلا ابنه فذبحه ذبحا أو شق بطنه شقا مما يعلم انه نعد القتل أو صنعت ذلك والدته بولدها ففيه القود الا ان يعفو من له العفو والقيام قال سحنون واذا قتل المجوسي ابنه فاصحبا بنار ورن ان تغلظ عليه الدية اذا حكم بينهم خلافا لعبد الملك وعلى الشامي والمصري والغري ألف دينار وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم (ابن عرفة دية الخطأ على أهل الذهب قال في المدونة كاهل الشام ومصر قال الجلاب والمغرب قال ابن حبيب والاندلس ومكة والمدنية ألف دينار وعلى ذوى الورق اثنا عشر ألف درهم قال في المدونة هم كاهل العراق الجلاب وفارس وخراسان (الا في المثلثة فيزاد نسبة ما بين البيتين) الكافي دية الخطأ ودية العمد على أهل الذهب وأهل الورق سواء وانما تختلف الديتان بالنسبة الى أهل الأبل بخلاف الدية المغلظة التي تكون أثلاثا فتغلظ على أهل الذهب والورق كما تغلظ على أهل الأبل قال في المدونة تغلظ الدية على أهل الذهب والورق وينظر كم قيمة اسنان المغلظة وكم قيمة أسنان الخطأ فينظر كم زادت قيمة المغلظة على دية الخطأ ثم ينظر كم ذلك الرائد من قيمة أسنان دية الخطأ فان كان قدر ربعها كان له دية ورابع وكذلك ما قل وكثر من الاجزاء (والكتابي والمعاهد نصفه للمجوسي والمرد ثلثا الخمس) من المدونة دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية نساءهم على النصف من (٢٥٧) دية رجالهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم والمجوسية أربع مائة درهم * ابن

شاس والمعاهد كالذي
ودية نساء كل جنس على
النصف من دية رجالهم
ابن عرفة والمرتان قتله
مسلم قبل استنابته لم يقتل
به قال ابن القاسم وأشهب

الدية وهي بتخفيف الياء المنة التحمية قال ابن عرفة لدية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه قدر اشرع لا باجتهاد فيخرج ما يجب بقتل غير آدمي من قيمة فرس ونحوه وما يجب بقتل ذئب من قيمته والحكومة انتهى ص (وفي الجنين ولو علقه عشر دية أمه * ش شمل كلامه جنين الحيوان البهيمة قال في المسائل المنقوطة لما ذكر المسائل التي انفرد بها مالك ولم يتبعه عليها أحد من فقهاء الامصار من ضرب بطن بهيمة فألقت جنينا ميتا فعليه عشر قيمة أمه

(٣٣ - خطاب سادس) وأصبغ ودية دية مجوسي في العمد والخطأ في نفسه وجرحه رجوع للإسلام أو قتل على رذته * الطرطوشي ومن لم تبلغه الدعوة بحال كمن تجزيرة لا يضمن ان قتل قاله أصحابنا ومن قول مالك ان أقام مسلم بدار الحرب مع القدرة على خروجه لاديه فيه أنظر في الجهاد عند قوله (وانثى كل نصفه) الرسالة ودية المرأة على النصف من دية الرجل وكذلك دية الكتائبين ونساءهم على النصف من ذلك ومن المدونة دية نساء كل نوع نصف دية رجاله ودية جراح غير المسلمين من ديانهم كجراح المسلم من دية (وفي الرقيق قيمته وان زادت على دية الحر) من المدونة في كل ذئب رقيق قيمته ولو زادت على أكثر دية (وفي الجنين وان علقه عشر أمه ولو أمه تميدا أو غرة عبدا أو وليدة نساويه) أبو عمر اذا ضربت المرأة فألقت جنينا ميتا لم يستهل ففيه غرة عبدا أو أمه قيمته عشر دية أمه خمسون ديناراً عند مالك أو ستائة درهم وفي جنين النصرانية واليهودية عشر دية أمه ان ألقت ميتا وهي حية وان كانت أمه فألقت جنينا ميتا ففيه عشر قيمة أمه كجنين الحرة من دية أمه * اللخمي الجناني مخير في غرم عشر دية الام أو في غرم الغرة ومن المدونة في جنين الامه من غير السيد عشر قيمة أمه كان أبوه حرا أو عبداً روى ابن نافع زادت على الغرة أو قصرت ومن أعتق ما في بطن أمه من غيره فألقت جنينا ميتا ففيه عشر قيمة أمه ولو ألقت حيا ففيه دية حر ومن المدونة الجنين ما علم انه حمل وان كان مضغة أو علقة أو مصورا ابن عرفة ظاهره ان الدم المجتمع فيه لغوي استبرأه انه حمل ومن المدونة وسواء ضربت الأم عمدا أو خطأ (والامه من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة) من المدونة في جنين أم الولد من سيدها ما في جنين الحرة وكذا جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم (ان زايها كله حية) ابن عرفة الغرة واجبة في الجنين بانفصاله ميتا قبل موت أمه اتفاقا * ابن شاس فلو خرج رأس الجنين وماتت الأم ففي إيجاب الغرة فيه قولان * ابن عرفة لا أعرف هذا بل المعنى كمال خروجه (الا ان يعي فالدية ان اقسامها ولو مات عاجلا) من المدونة ان ضرب بطنها فألقت جنينا حيا

ثم ماتت بجنين في بطنها ومات الخراج قبل موتها أو بعد في الأم دية واحدة والكفارة ولادية في الجنين الذي لم يزايلها ولا كفارة
والذي ألقته ان استهل ففيه القسامة والدية وان لم يستهل ففيه الغرة ولبعض المدنيين عن مالك لا قسامة ان مات مكانه وانما تكون
القسامة اذا عاش ثم مات أنظر هذا مع ما تقدم عند قوله وذكر المزلقي ان الجنين لا عبرة بحياته في بطن أمه فلا تراعى بعد خروجه
حتى يعلم انه يعيش مثله وكذلك ارثه حسب ما أتى (وان تعمده بضرب ظهر أو بطن أو رأس في القصاص خلاف) ابن شاس ان
كانت الجنابة عمدا وانفصل الجنين حيا فقال القاضي أبو الوليد المشهور من قول مالك انه لا قود فيه ابن عرقان ألقته حيا وهي
حية أو ميتة والضرب خطأ ومات بالحضرة فقول ابن القاسم في المدونة توقف ديتته على القسامة قال لأنه لا يدري أمات من الضربة
أو لم تعرض بعد خروجه ولو كان الضرب عمدا على بطنها فقال ابن القاسم يجب القود فيه بقسامة وهذا ان تعمده ضرب البطن أو
الظهر أو موضعا يرى انه أصيب به أما لو ضرب رأسها أو يدها (٢٥٨) أو رجلها ففيه الدية (وتعد الواجب بتعدده)

سمع القرينان من
ضربت فطرحت جنينين
لم يستهلا ففيهما غرتان
ولو استهلا كان فيهما
دينان ورواه ابن نافع في
المجموعة (وورثت على
الفرائض) من المدونة
تورث الغرة على فرائض
الله (وفي الجراح حكومة
بنسبة نقصان الجنابة اذا
برى من قيمته عبد افرضا
من الدية) ابن شاس الباب
الثاني فيما دون النفس
وهذه الجنابة اما جرح
واما ابانة واما ابطال منفعة
الاول الجرح وقد تقدم
بيان ترتيبه وفي جميعه
الحكومة الا الموضحة
ففيها خمس من الابل ومن

اه وهذا خلاف ما يقوله المصنف انما فيه مانقضا وهو الذي يقوله اهل المذهب ص ص وأورثت
على الفرائض ش صورته ظاهر (تنبيه) اذا كان الجناني هو الاب فتجب عليه الغرة
ولا يرث منها قاله في الديات من المدونة ونصه ولو ضرب الاب بطن امرأته فألقت جنينا ميتا فلا يرث
الاب من دية الجنين شيئا ولا يجب ويرثها من سواه اه وقال الجزولي في شرح الرسالة وكذلك الام
اذا كانت هي التي أسقطت مثل أن تشرب ما يعلم انه يسقط به الجنين فان الغرة تجب عليها ولا ترثها
وأما ان شربت دواء مما لا يعلم انه لا يسقط به الجنين فكان ذلك بسبب سقوطه فلا غرة عليها وكذلك
الطبيب اذا سقاها وكانت الأدوية مما يعلم انه يسقط به الجنين فعليه الغرة وان كان مما يعلم انه لا يسقط
به فلا غرة عليه انتهى بلفظه وقال في رسم العقود من سماع أشهب من كتاب الديات وسئل مالك عن
المرأة تشرب الدواء وهي حامل فيسقط ولدها ترى عليها شيئا قال ما أرى به بأس اذا كان دواء يشبه
السلامة فليس به بأس ان شاء الله فدير كعب الانسان الدابة فقصر عنه وقد كوى رسول الله صلى الله
عليه وسلم سعدا فقات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شمس الميت يهود تقول يفنون به ويقولون
لم ينعن عنه صاحبه قال ابن رشد هذا بين على ما قاله وهو على قياس ما تقدم في رسم البزمن سماع ابن
القاسم في الصبي الذي نسقسه أمه الدواء فيشرب به فيموت اه وقال في المسائل الملقوطة في الحامل
تشرب داء فتلقى جنينا ذكر ابن حبيب عن قتادة ان عليها عتق رقبة وقال فضل بن مسleme قد قيل
لا شيء عليها اذا كان دواء مأمونا وهو مذموم أحببنا اه وذكرها ابن فرحون في الفصل التاسع من
القسم الثالث من تبصرته وقال في مفيد الحكام واذا شربت المرأة دواء فألقت جنينا ميتا لم
تكن للغرة ضامنة اه يريد اذا كان دواء مأمونا كما تقدم في كلام غيره والله أعلم وسيأتي عند
قول المصنف وعلى القاتل الخ وانظر كتاب الديات من المدونة في باب ما أصاب النائم والنائمة
ص ص وفي الجراح حكومة ش قال في الرسالة وما يرى على غير شين مما دون الموضحة فلا شيء

الكافي ليس في شيء مما ذكرنا من الشجاج كلها اذا أصيبت خطأ الا الاجتهاد والحكومة وذلك ان يقدم المجنى عليه عبدا
صحيحا ويقوم عبدا معيبا وينظر ما بين قيمته فيجعل ذلك جزأ من ديتته على الجناني في ماله وكذلك جراح الجسد كلها غير
الجائفة ليس فيها عند مالك وأصحابه عقد مسمى وانما فيها اجتهاد انا كم على قدر الشين والالم وهذا كله في جراح الخطأ فان كانت
عمدا وضبط فيها القود وعرف عمق ذلك وقدره طولا وعرضا أقيد منها اذا برى الجروح ولا قود في جائفة ولا مأمومة ولا منقولة
والجائفة ما وصل الى الجوف من مقسم الجوف أو من جنب أو الظهر أو الخصر وطوبارة وفيها ثلث الدية بعد البرء والمأمومة لا تكون
الا في الرأس ومعناها ما وصل الى الدماغ ولو وطارة فيها ثلث الدية بعد البرء والهائفة فيها عشر الدية مائة دينار وقال ابن شاس أما
الهائفة فلا دية فيها بل حكومة الشيخ روى أصحاب مالك ليس فيما دون الموضحة في الخطأ عقل مسمى ابن القاسم وأشهب الا أن
يرأى على شين ففيه حكومة ابن عرفة ألفاظ المدونة يأتي فيها مرة لفظ الحكومة ومرة لفظ الاجتهاد يقول ابن شاس الحكومة

تقدر بعد اندمال الجرح وهو مقتضى الروايات في المدونة وغيرها وما يرى من الخطأ على غير شين فيه الا الموضحة ففيها دية مائة وما يرى على شين وليس فيه عقل مسمى ففيه حكومة (كجنين البهيمه) ومن السكافي من جنى على بهيمه شئاً فعليه ما نقصها فان قتلها غرم قيمتها بالغة ما بلغت وان قطع (٢٥٩) ذنب دابة أو شيئاً من محاسنها وكانت من دواب الركوب والزينة

ففيه المالك قولان وان كانت من دواب الجمولة فعليه ما نقص من ثمنها الا أن يذهب جل منافعها فالقولان (الا جائفة والآمة فثلث) ابن عرفة كل المذهب على ان في المأمومة ثلث الدية والجائفة مثلها (والموضحة نصف عشر) ابن عرفة كل المذهب على ان في الموضحة نصف عشر الدية ابن رشد ولا تكون عند مالك الا في جحمة الرأس وفيها القصاص في العمود وخمس من الابل في الخطأ الا أن تكون في الوجه فتشبهه فيزداد فيها بقدر شينها (والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه) أما المنقلة فقال في السكافي في المنقلة عشر الدية ونصف عشرها خمس عشرة فريضة أو مائة وخمسون ديناراً ابن رشد الخطأ والعمد في المنقلة سواء اذا لاقصاص فيها لانها من المتالف وأما الهاشمة فقد تقدم قول ابن شاس لادية فيها وقول أبي عمر فيها عشر الدية

فيه قال الجزولي انظر أجرة الطبيب وثمان الزرار يبع قيل على الجاني وقيل لاشئ عليه وهو ظاهر الكتاب وقال الفا كهاني ظاهر الرسالة أنه لا يعطى أجرة الأدوية ولم يقل به مالك وقيل يعطى ما انفقه من الأدوية قاله الفقهاء السبعة قال ابن ناجي أراد الفا كهاني بقوله ولم يقل به مالك أي لم يقل بأن الأجرة له بل قال مثل ظاهر كلام الرسالة اذا قيل له من انكسر فخذه ثم جبرت مستوية أله ما أنفق في علاجه قال ما علمته من أمر الناس رأيت ان يرى على شين أن يكون له قيمة الشين وما أنفق في علاجه اه وقال أبو الحسن قال ابن يونس قال مالك وليس أجرة الطبيب بأمر معلوم معمول به ثم ذكر ما تقدم وقال بعده ابن رشد وقال الفقهاء السبعة فيما دون الموضحة من جراح الخطأ أجرة المداوى صح من المقدمات هنا وقال ابن الحاجب هذا قال مالك ما علمت أجرة الطبيب من أمر الناس ذكره قبل الكلام على الاعضاء المقررة وذكر المصنف في آخرباب الغصب في ذلك قولين ص **ب** كجنين البهيمه **ش** قال في المسائل الملقوطة لما ذكر المسائل التي انفرد بها مالك ولم يتابعه عليها أحد من فقهاء الأمصار من ضرب بطن بهيمه فالقت جنيماً ميتاً فعليه عشر قيمة أله اه رما قاله خلاف ما قاله المصنف من انه انما فيه قيمة ما نقصها وما قاله المصنف هو الذي يقوله أهل المذهب ص **ب** وان بشين فيهن **ش** الضمير للجائفة والآمة والمنقلة والهاشمة والموضحة ومعناه انه اذا حصل بسبب واحد من هذه الجراحات شين فانه لا يزداد على المقدر فيها شئ لأجل الشين ولم يذكر واخلاقاً في اندراج شين غير الموضحة واختلف في اندراج شين الموضحة على ثلاثة أقوال الاول ينسدرج وهو ظاهر كلامه هنا وعزوه في التوضيح لاشبه وهو ظاهر الخافها ببقية أخوانها والثاني انه يزداد لأجل الشين سواء كان قليلاً أو كثيراً وعزوه في التوضيح لابن زرقون وهو مذهب المدونة قال فيها وموضحة الوجه والرأس اذا برئت على شين زيد في عقله بقدر الشين اه والثالث روى ابن نافع عن مالك ان كان أسراً منكر ازيد له والافلا اه من التوضيح وقال الشيخ زروق في الموضحة اذا برئت على شين ثلاثة مشهورها قول مالك وابن القاسم انه يزداد على ديتها بقدر الشين انتهى ص **ب** وفي اليدين **ش** قال ابن ناجي والدية كاملة في مجموع اليدين سواء قطعت الاصابع خاصة أو قطعت مع الكف أو مع الذراع أو قطعت اليسدان من المنكبين وهو الذي قلناه هو قول مالك من رواية أشهب ولو قطع كف وليس فيها الا أصبع واحدة فله دية الاصبع واستحسن ابن القاسم في الكف حكومة قال أشهب لاشئ له في الكف اذا ما بقي شئ له دية واتفقوا اذا بقي الكف خاصة ففيها حكومة وانه ان لم يذهب الا أصبع واحد فلا شئ له فيما بقي من الكف واختلفوا فيما بين ذلك فجعل ابن القاسم الاصبع قليلاً كما لو لم يبق فيها شئ وجعل أشهب وجودها مانعاً من أخذ الحكومة ووافق على ذلك سحنون وقاله ابن القاسم في الاصبعين وجعل عبد الملك الثلاثة من حيز القليل فله في الكف عنده بحسب ما ذهب من الاصابع وقال المغيرة اذا ذهب منها أصبعان ثم قطع الكف بعد ذلك فان أخذ في الاصبعين عقلاً أو قوداً فله عقل

فقال ابن رشد أما الهاشمة فلم يعرفها مالك وديتها عند من عرفها من العلماء وهم الجمهور من العلماء عشر من الابل (وان بشين فيهن) أنظر هذا الاطلاق وابن شاس ان بقى حوالى الجرح شين وكان أرش الجرح مقدراً اندرج الشين الا في موضحة الوجه والرأس فانه يزداد على عقلها بقدر ما أشانت بالاجتهاد وعبارة ابن رشد أنظرها قبل قوله والمنقلة (ان كن برأس أو لحى أعلى

والقيمة للعبد كالدية والافلاتقدير) أنظر اقسام قوله والقيمة للعبد كالدية أثناء قوله ان كن رأس أو لحى أعلا والافلاتقدير
وعبارة ابن الحاجب في الجراح كلها الحكومة الأربعة الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة ثم قال وتختص الموضحة وأختها
بعظم الرأس والوجه دون الأنف واللحى الأسفل ثم قال وأما هاشمة البدن ومنقلته وغيرها فالاجتهاد يعني الجائفة فإنه قد كان
ذكرها ومن السكافي الموضحة لا تكون إلا في الوجه والرأس وكذلك الشجاج كلها وما كان في الجسد من ذلك قيل لها جراح
لا شجاج وقد تقدم قوله وكذلك جراح الجسد كلها غير الجائفة ليس فيها عقل مسمى أنظره عند قوله وفي الجراح حكومة وأما قوله
والقيمة للعبد كالدية فقال مالك أن قتل حر عبد فعلية قيمته ما بلغت وان جاوزت الدية وان جرحه فعلية ما نقصه بعد برئه قال مالك
وموضحة العبد ومنقلته وجائفته ومأمومه في ثمنه بمنزلة ثمن في دية الحر قال عبد العزيز إذا ليقص ثمنه إذا برى فلا بد أن يكون فيهم
ما ذكرنا بن رشد الفقهاء السبعة على وجوب أجر الطبيب فيادون الموضحة من جراح الجسد وأخذ به بعضهم من قول مالك
مرة بوجوب الرق ابن عرفة وهو آخر روى لأن الدماء آكد من الأموال وسئل مالك عن انكسرت فخذه ثم انجبرت مستوية
أله ما انفق في علاجه قال ما علمته من أمر الناس أرايت ان يرى على شين أي يكون له قيمة الشين وما انفق (وتعدد الواجب بجائفة
نفدت) من المدونة ان نفدت الجائفة فقد اختلف فيها قول مالك وأحب إلى أن يكون فيها ثلث الدية وعبارة ابن شاس فيها دية
جائفتين وصوب اللخمي قول مالك الآخر انها جائفة واحدة قال لأنه انما جعل فيها ثلث دية لقدرها وانها تصادف مقتل القلب
أو السكبد أو غير ذلك وهذا انما يخشى حين الضرر به من خارج (٢٦٠) ونفوذها من داخل الى خارج لا غرر فيه

(كعدد الموضحة والمنقلة والأمانة لم تتصل والافلا وان بفور في ضربات) لو قال وتعدد الواجب بجائفة نفدت كعدد ما وتعدد الموضحة لتزل على ما تقدم وعلى ما يتقرر قال ابن شاس لو انخرق ما بين الجائفتين لكان فيهما دية جائفة

واحدة كالموضحة تعظم فتكشف من قرنه الى قدمه وان كان ذلك من ضربات الأذن في فور واحد وكذلك المأمومة والمنقلة وأما ان لم ينخرق الجلد حتى يتصل ذلك ولو كانت ضربة واحدة حتى تصير تلك الضربة مواضع فان كان ما بين ذلك ورما أو جرحا لا يبلغ العظم أو صارت الضربة منافل وما بين المناقل مثل ذلك أو صارت الضربات مواضع وما بينهما مثل ذلك ولم ينخرق ذلك فله دية ثلاث المواضع والمناقل والمواضع (والدية في العقل) ابن شاس النوع الثالث من الجنايات ما يفوت المنافع والنظر في عشر منافع الاول العقل اذا أزاله بالضرب فدية واحدة ابن رشد وان نقص بعضه فبحسب ذلك (أو السمع) في الموطأ بلغني ان في الأذنين اذا ذهب سمع ما لدية كاملة اصططما ولم تصططما ومن المدونة انما لدية في السمع لافي الأذنين ابن رشد انما لدية في السمع لافي الأذنين وان ذهبتا والسمع باق فانما فيهما حكومة (أو البصر) ابن شاس في ابطال البصر من العينين مع بقاء الحدقتين كمال الدية (أو الشم) ابن عرفة في الأنف لدية كاملة وأما الشم فقال أبو الفرج فيه الدية كاملة وروى أبو الفرج فيه حكومة (أو النطق) من المدونة اذا قطع اللسان من أصله ففيه الدية كاملة وكذلك ان قطع منه ما منع الكلام وان لم يمنع من الكلام شيأ ففيه الاجتهاد بقدر شئنه ان شأنه وانما لدية في الكلام في اللسان كالأذنين انما لدية في السمع لافيها (أو الصوت) ابن عرفة وفي الصوت لدية (أو الذوق) اللخمي وفي الذوق لدية قياسا على الشم ونقله ابن زرقون عن ابن رشد (أو قوة الجماع) ابن عرفة اذهب الجماع فيه الدية قاله ابن زرقون عن المذهب (ونسله) ابن عرفة ذهب النسل قال اللخمي فيه الدية (أو تجديمه أو تبريده أو تسويده) اللخمي تجب الدية اذا أجندمه أو أبرسه أو سقاه ما يسود أو وجسه أو وجهه (أو قيامه وجلسه) ابن شاس لو ضرب

صلبه فبطل قيامه وجلسه وجب كمال الدية وان بطل قيامه فقط فروى ابن القاسم ان فيه كمال الدية (أو الاذنين) انظر هذا مع ما تقرر عند قوله أو السمع وقال ابن شاس النوع الثاني القطع المبين للأعضاء وذوات الدية من الأعضاء اثنا عشر الأول الاذنان في كل واحدة نصف الدية في احدي الرايتين وفي الرواية الأخرى ليس فيها سوى حكومة ■ ابن عرفة ثالث الاقوال في الاذنين حكومة مطلقا وهذا هو المشهور (أو الشوى) ابن الماجشون في الشوى وهي جلدة الرأس الدية كاملة (أو العينين أو عين الأعور السنة بخلاف كل زوج فان في أحدهما نصفه) قال ابن شاس في احدي العينين اذا فقدت نصف الدية في عين الأعور الدية كاملة ومن المدونة ليس الدية في شيء واحد مما هو زوج وفي الأسنان مثل اليدين والرجلين الا في عين الأعور فقط لما جاء فيها من السنة وانما في كل واحد من ذلك نصف الدية (وفي اليدين) ابن شاس في اليدين مع السكفين كمال الدية (وفي الرجلين) ابن شاس الرجلان كاليدين (ومارن الأنف والخشفة وفي بعضها بحسبها فيهما) من المدونة في الأنف الدية كاملة قطع من المارن أو من أصله كالخشفة فيها الدية كما في استئصال الذكرواذا قطع بعض الخشفة فن الخشفة يقاس لامن أصل الذكرواذا نقص منها ففيه بحسبها من الدية وكذلك ما قطع من الأنف انما يقاس من المارن (لامن أصله وفي الاثني عشر مطلقا) من المدونة ان قطعت الاثني عشر مع الذكرواذا قطع في ذلك ديتان وان قطع ما قبل الذكرواذا بعده ففيهما الدية وان قطع الذكرواذا قبلهما أو بعدهما ففيه الدية ومن لا ذكرواذا ففيه الدية ومن لا أثني عشر له ففي ذكرواذا الدية والبعضتان عند مالك سواء (٢٦١) اليسرى واليمنى في كل واحدة منهما نصف الدية (وفي

ذكر العينين - ولان) ابن شاس في ذكر العينين والخصى دية وقيل حكومة ■ ابن عرفة في مختصر الوفاق في ذكر العينين حكومة وعلى أحد قولي مالك الدية كاملة ويختلف في الحضور راجع ابن عرفة (وفي شقري المرأة ان بدأ العظم) ابن عرفة شقري المرأة قال الاخوان

موضحة نصف عشر قيمته وفيما سوى ذلك من جراحاته ما نقصه بعد برئه اه فان برئت الجراحات المذكورة على شين فاختلف هل يزداد لاجل الشين أو لا يزداد ويكون الواجب فيها حينئذ ما نقصه في ذلك ثلاثة أقوال ذكرها في المقدمات وانظر الشيخ أبنا الحسن والله أعلم ص ■ ومن الصغير لم يغر للأياس كالقود والانتظر سنة ■ ش يعني أن سن الصغير اذا قلعت قبل الانغار خطأ أو عمدا لم يعجل فيها القود ولا الدية حتى يؤيس من نباتها فقله كالقود تشبه لا فائدة الحكم وقيد اللخمي وقف العقل بغير المأمون وأما الجاني المأمون فلا يوقف وظاهر قوله أنه يوقف جميع عقليها وهو كذلك خلافا للسحنون وقوله والانتظر سنة قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب والانتظر بها سنة يعني أنه اذا جاوز السن الذي لا ينبت فيه ولم تنقض سنة انتظرت بقية السنة ووجبت الدية في الخطأ والقصاص والعمد انتهى وانظر ضبط يغر والانغار في التوضيح ص ■ وسقط ان عادت ■ ش يعني انه اذا عادت سن الصغير سقط القود والعقل وأما الكبير اذا قضى له بعقل

ان سلتا حتى بدأ العظم ففيهما الدية هما أعظم من ذهاب نديها (وفي نديها) ابن عرفة نديا المرأة في المدونة مع غيرها ففيهما الدية وفي كل واحد نصفها (أو حاتميهما ان بطل المبين) من المدونة ان قطع حاتميهما فان كان قد أبطل مخرج اللبن أو أفسده ففيه الدية (واستوفى بالصغيرة) من المدونة ان قطع نديا الصغيرة فان استوفى أنه أبطلهما فلا تعودان أبدا ففيهما الدية وان شك في ذلك وضعت الدية واستوفى بها كسن الصبي فان نباتا فلا عقل لها وان لم ينبتا أو سطر فيبست أو ماتت قبل أن يعلم ذلك ففيهما الدية (ومن الصغير لم يغر) من المدونة من طرح سن صبي لم يغر خطأ وقف عقله بيد عدل فان عادت لهيتها رجع العقل الى مخرجه وان لم تعد أعطى الصبي العقل كاملا وان هلك الصبي قبل أن تنبت سنة فالعقل لورثته وان نبتت أصغر من قدرها الذي قلعت منه كان له من العقل قدر ما نقصت ولو قلعت عمدا أو وقف له العقل أيضا ولا يعجل بالقود حتى يستبرأ أمرها فان عادت لهيتها فلا عقل فيها ولا قود وان عادت أصغر من قدرها أعطى ما نقصت فان لم تعد لهيتها حتى مات الصبي اقتصر منه وليس فيها عقل وهو بمنزلة ما لم ينبت (للأياس) ابن شاس ان مات الصبي ورث العقل عنه وكذلك لو يبس من نباتها لأخذ الصبي (كالقود) تقدم نص المدونة لو قلعت عمدا أو وقف له العقل أيضا خلافا للسحنون (والانتظر سنة وسقط ان عادت وورثان مات) ابن الحاجب وسن الصبي لم يغر يوقف عقلها الى الأيس كالقود والانتظر بهما سنة فان نبتا سقطتا فان مات الصبي ورث القود والعقل ■ أشب فان كان قد أنغر عجل العقل في الخطأ والقود في العمد (وفي عود السن أصغر بحسبها) انظر قبل قوله للأياس (وجوب العقل في الخلوات) المذهب في العقل الدية ■ ابن رشد فان نقص بعضه ففيه بحسب ذلك ■ اللخمي فيقوم عبد اسليم العقل ثم يقوم عبد الاثني عشر معه ثم يقوم على هذه

الصوره من العقل ■ ابن عرفة فيقوم ثلاث قيم ومن عادة شارحي ابن الحاجب نقل كلام اللخمي وهاهنا لم يتعرضوا لكلامه بحال فله بصيرة ففهمه راجعه فيه (والسمع بأن يصاح من أما كن مختلفه مع سدا للصحيحة ونسب لسمعه الآخر والافهمه وسط وله بنسبته ان حلف ولم يختلف قوله والافهمه) ابن الحاجب ما نقص من السمع بحسبه ويعرف بأن يصاح من مواضع عنده مختلفه مع سدا للصحيحة فان لم يختلف قوله حلف ونسب لسمعه الآخر والافهمه وسط فان اختلف فقيل لاشي عليه وقيل له الاقل وقاله أشهب انظره فيه والذي لابن بونس عن أشهب انه ان اختلف قوله بأمر بين لم يكن له شيء وقال أصبغ هذا قول مالك وأصحابه راجع ابن عرفة (والعين باغلاق الصحيحة كذلك) من المدونة اذا أصيبت العين فنقص بصرها غلقت الصحيحة ثم جعل له بيضة أو شيء في مكان يختبر به منها بصر السقيمة فاذا رآها حولت الى موضع آخر فان تساوت الأما كن أو تقاربت قيست الصحيحة ثم أعطى بقدر ما انتقصت المصابة من الصحيحة والسمع مثله يختبر بالا مكنة أيضا حتى يعرف صدقه من كذبه وان ادعى المضروب أن جميع بصره أو سمعه ذهب صدق مع يمينه والظالم أحق من حل عليه ويختبران قدر على ذلك بما وصفنا (والشم رائحة حادة وفي النطق بالكلام اجتهاد) ابن شاس في ابطال النطق كمال الدية ولو بقي فائدة الذوق والاعانة على المضغ وتقدم نص المدونة انما الدية في الكلام لا في اللسان فان قطع من لسانه ما ينقص من حروفه فعليه بقدر ذلك ولا يحتسب في الكلام على عدد الحروف رب حرف أثقل من حرف في النطق ولكن بالاجتهاد في نقص من كلامه (والذوق المنفر) ابن الحاجب يجرب الذوق بالمر المنفر * ابن عرفة هذا نص الغزالي (وصدق مدعي ذهاب الجميع يمين) من المدونة قال ابن القاسم ان ادعى المضروب ان جميع سمعه أو بصره قد ذهب ولم يقدر على اختباره على حقيقة وأشكل أمره صدق المضروب مع يمينه وقاله مالك وقال الظالم أحق أن يحمل عليه ابن عرفة رقيقه ربح بالظالم (٢) (والضعيف من عين ورجل (٢٦٢) ونحوهما خلقة كغيره) من المدونة العين الضعيفة

البصر واليد والرجل كذلك من خلقة الله أو بأمر من السماء في كل منهما الدية كاملة) وكذا المجنى عليها ان لم يأخذ عقلا (من المدونة فيمل

سنة ثم عادت أو اذنه ثم عادت بعد الحكم فلا يرد شيئا اتفاقا وان رد تامنه قبل الحكم وعاد تافى ذلك ثلاثة أقوال ومذهب المدونة انه يقضى بالعقل فيها وأما القود في العمه فلا خلاف في انه يقاد منه ولو عادت السن أو الأذن قال في البيان ونقله ابن عرفة قبل الكلام على الاحق بالدم ونقله في التوضيح والله أعلم (فرع) فان قلعت سن الصغير بعد الانعار ونباتها أخذ الدية معجلة نقله ابن عرفة

لابن القاسم كم في الرجل العرجاء فقال العرج مختلف وما سمعت من مالك فيه شيئا الا أني سمعته يقول كل شيء من الانسان اذا أصيب منه شيء فانتقص ثم أصيب ذلك الشيء بعد فاعماله على حساب ما بقي من ذلك العضو قال مالك وما كان من خلقة خلقها الله لم ينتقص منه شيء ومثل استرخاء البصر والعين الرمسة يضعف بصرها أو ضعف يد أو رجل من كبر أو علة الا أنه يبصر بالعين ويستمتع بيده ورجله ويبيض بيده في هؤلاء الدية كاملة وكذلك الذي يصيبه أمر من السماء مثل العرق يضرب في رجل رجل فيصيبه منه عرج أو رمدي العين الا أنه يمشي على الرجل ويبصر بالعين وقد مسها ضعف ففيها ان أصيبت دية كاملة ولو كان ضعف هذه العين أو اليد أو الرجل بجناية خطأ خد فيها عقلا ثم أصيبت بعد ذلك فاعماله ما بقي من العقل قال ابن القاسم والعرج عندي مثل هذا قال في باب بعده فان لم يأخذ لعقلا فعلى من أصابها بعد ذلك العقل كاملا لابن بونس واختلف قول مالك اذا لم يأخذ لنقص ذلك عقلا فقال مرة بحاسب الجاني لنقص ذلك وقال مرة لا يحاسب ويكون عليه العقل كاملا ما فاما ان كان أخذ لنقصان ذلك شيئا فانه يحاسب بلا اختلاف من قوله هذا ظاهر المدونة قال وأما لو كان الذي أصيب به بعد ذلك عمدا اقتص منه ولم يحاسب بخلاف الدية (وفي لسان الناطق) التلقين وفي اللسان الدية فاما ان قطع بعضه فان منع جلة الكلام ففيه الدية * ابن شاس وفي لسان الاخرس حكومة (وان لم يمنع النطق ما نقصه حكومة كلسان الاخرس) من المدونة ان قطع اللسان من أصله ففيه الدية كاملة ان ذهب الكلام وان قطع منه ما منعه الكلام ففيه الدية كاملة وان لم يمنع من الكلام شيئا ففيه الاجتهاد بقدر سنيه ان شأنه وانما الدية في الكلام لا في اللسان * ابن شاس وفي لسان الاخرس حكومة أنظر هذا مع ما تقدم ان في الذوق الدية (واليد الشلاء) قال أصحاب مالك عنه الجمع عليه عندنا ان ليس في العين القائمة التي ذهب بصرها ان فقئت وفي اليد الشلاء تقطع الا الاجتهاد وكذا ذكر الخصى ولسان الاخرس من ابن عرفة (أو الساعد) ابن الحاجب الحشفة كالد كرفل وقطع عسيبه بعدها حكومة كالكمف بعد الاصلع (واليتي المرأة) ابن عرفة الأليتان فهما من الرجل والمرأة حكومة قال ابن القاسم وابن وهب في أليتي المرأة حكومة وقال أشهب فيها دية كاملة (وسن

مضطربة جدا) ابن الحاجب في السن المضطربة جدا الاجتهاد (وعسيب ذكر بعد الحشفة) من المدونة من قطعت حشفته فأخذ
الدية ثم قطع عسيبه ففيه الاجتهاد (وحاجب وهدي) ابن عرفة قول ابن الحاجب وغير ذلك مما كان فيه جال لحكومة كاشفار
العينين والحاجبين واللحمية والرأس اذ لم ينبت هو قوهلها مع غيرها (وظفر وفيه القصاص) من المدونة ليس في أشفار العين
وجفونها الا الاجتهاد وكذلك اللحمية وليس في عمد ذلك القصاص وفي الظفر القصاص الا ان يقلع
خطأ فلا شيء فيه فان برى على شئ ففيه الاجتهاد (وافضاء) ابن عرفة الافضاء ازالة الحاجز بين مخرج البول ومحسب الجماع من
المدونة مع غيرها في ماساتها بالاجتهاد * الباجي ان فعل ذلك باجنية فعليه حكومة في ماله وان جاوزت الثلث مع صداق المثل
والحد ولو فعله بزوجته فقال ابن القاسم ان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففى ماله (ولا يندرج تحت مهر بخلاف البكارة) من
المدونة ان زنا بامرأة فافضاءها فلا شيء عليه ان أمكنته من نفسها (٢٦٣) وان اغتصبها فلها الصداق مع ماساتها * ابن عرفة

ظاهره اندراج البكارة
في المهر بخلاف الشين
لأن زوال البكارة من
لوازم الوطء بخلاف
الافضاء (الاباصبعه) ابن
الحاجب زوال البكارة
بأصبعه فيه حكومة والزواج
وغیره فيها سواء * ابن
شاس لو أزال بكارة زوجته
بأصبعه ثم طلقها فعليه
قدر ماساتها مع نصف
الصداق (وفي كل أصبع
عشر والائمة ثلث الا في
الابهام فصفه) ابن شاس
في كل أصبع عشر من
الابل فلو قطع الكف مع
الساعد أو مع المرفق
والعضد أو جميع ذلك
اندرجت الحكومة وفي

وغیره ص * بخلاف البكارة * ش أي قاما تندرج تحت المهر فاذا وطئ بكرا أو اقضاء غصبا
فعليه صداقها كما صرح به في النوادر في كتاب الزنا وهو معنى قول ابن الحاجب هنا والزواج وغيره
سواء وأظنه في المدونة ص * (الاباصبعه) ش يعني الا اذا أزال البكارة بأصبعه فاما لا تندرج في
المهر قال ابن رشد في سماع سمعون من كتاب النكاح اذا فعل ذلك بغير زوجته فلا خلاف ان عليه
ماساتها عند الزواج مع الأدب فاما اذا فعل ذلك بزوجته فقال ههنا لا شيء عليه معناه انه ليس عليه
أدب الا ماساتها به ان أمسكها ولم يطنقها ولا يجب عليه بذلك جميع صداقها ان طلقها قبل أن يمسه
يريدو يكون عليه ان فعل ذلك ماساتها فعليه عند غيره من الأزواج وفي سماع أصبغ من ابن القاسم
ان ذلك من الزوج كالوطء يجب به جميع الصداق وتل أصبغ القياس انه في الاصبع وغيره سواء
يريد انه يجب عليه بذلك ان طلقها قبل أن يمسه ماساتها به عند غيره من الأزواج لا في وجوب الأدب
فقول أصبغ في سماعه مثل قول ابن القاسم هنا اه وقال ابن شاس لو أزال بكارة زوجته بأصبعه ثم
طلقها فعليه قدر ماساتها مع نصف الصداق وينظر ماساتها عند الزواج في ماله واجالها اه وقال ابن
الحاجب ولو أزال البكارة بأصبعه حكومة قل في لموضع فعلى الزوج حكومة وعليه نصف
الصداق ان طلق وهو القياس عند أصبغ وابن القاسم لها الصداق كاملا اه وظاهره ان
الحكومة تجب على الزوج ولو لم يطاق وهو خلاف ما تقدم عن ابن رشد في قيد كلام التوضيح بان
ذلك بعد المطلاق وكلام ابن الحاجب بعده يقوى الابهام لانه قال بعده الزوج وغيره فيها سواء
قال في التوضيح أي في الافضاء والبكارة سواء أي في لزوم الدية والحكومة على القولين في الافضاء
ولزوم الحكومة في البكارة انتهى في قيد كلامه بكلام ابن رشد والنظر المسئلة أيضا في رسم
الربط باليابس من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائيات ص * وفي كل سن خمس من الابل *

كل ائمة ثلث العشر الا في الابهام فهو ائمتان في كل واحد منهما نصف الارش قال سمعون ورجع مالك الى أن في الابهام ثلاث
أنا مل وأخذ أصحابه بقوله الاول * الباجي وجه قوله الاول انه لو لم في بقية الابهام الذي في الكف دية للزم في سائر الاصابع ان
يكون لها في مثل ذلك دية ائمة رابعة (وفي الائمة الزائدة القوية عشران أفردت) ولو قال عشر مطلقا والحكومة ان انفردت
لتنزل على ما يتقرر في العتبية قال ابن القاسم فيمن له ست أصابع ان كانت السادسة قوية ففيها عشر ولو قطعت عمدا فلا قصاص
وفي كل يدها ستون وان كانت ضعيفة ففيها حكومة ان انفردت وان قطعت يده فلا زاد لهذه السادسة الضعيفة شئ وأما
ان قطعت يده عمدا فله ان يقتص ويأخذ دية السادسة ان كانت قوية انتهى أنظر هذا مع قوله وتقطع اليد الناقصة أصبعها بالكاملة
فلا غرم * ابن رشد صفة الحكومة فيها ان ينظر كم ينقص ذهابها من قيمته لو كان عبدا فيؤخذ ذلك القدر من دية (وفي كل سن
خمس) من المدونة في كل سن من الانسان خمس من الابل الاسنان والاضراس سواء * ابن رشد الاسنان اثنا عشر سننا أربع
ثنايا وأربع باعيات وأربع أنياب والاضراس عشر واربعة ضواحل واثنا عشر رحي ثلاث في كل شق وأربع نواجذ

جميع ديانتها على قول مالك مائة وستون بعيرا * اللخمي النواجذ من التحليم التي يخرج أقصاها بعد الكبر (وان سوداء) من المدونة في السن السوداء خمس من الابل مثل الصبحجة وفي الموطأ ان اسودت السمن ثم عقلها فان طرحت بعد ما اسودت ففيها عقلها أيضا ونقله الجلاب والتلقين عن المذهب (بقلع أو اسوداد أو جرة أو صفرة ان كان عرفا كالسواد) ابن شاس في كل سن خمس قلعت من أصلها أو بقي سعتها * ابن الحاجب قلعت من أصلها أو من لحها بقلعها أو باسودادها أو بهما ومن المدونة قيل ان ضرب به فاسودت سنه أو اصفرت أو اجرت أو اخضرت قال ان اسودت ثم عقلها والجرة والخضرة والصفرة ان كان ذلك كالسواد ثم عقلها والافعلي حساب ما نقص (وباظطرابها جدا) من المدونة ان ضربت سنه فمركت فان كان اضطرابا شديدا ثم عقلها وان كان ضعيفا عقل بقدره وفي الموازية وينتظر بالشديدة الاضطراب سنة (وان نبتت لكبير قبل أخذ عقلها أخذه) من المدونة من طرحت سنه عمد افثبتت فله القود وفيها والاذن كذلك ولو رد السن في الخطأ فثبت كان له العقل (كالجراحات الاربعة) ابن شاس هي الموضحة اذا برئت وعادت لهيتها لم يسر تدارسها وكذلك سائر الجراحات الاربع وكذلك لو جرح ثانية في الموضع نفسه لكان فيه دية أيضا (وردد في عود البصر) ابن شاس اذا عاد البصر استردت دية عند ابن القاسم (وقوة الجماع) ابن عرفة قول ابن شاس ان رجعت اليه قوة الجماع رد دية صوابا (ومنفعة اللبن) اللخمي ان أفسد مخرج اللبن ولم يقطع من الثديين شيئا وجبت دية عند مالك فلو عاد اللبن ردت اليه ابن عرفة ظاهر أقوالهم فسادهم من العجوز كغيرها وفي المدونة ليس في ثدي الرجل الا الاجتهاد (وفي الأذن ان ثبتت أو يلان) قال مالك في المدونة من قطعت أذنه عمد افردتها فثبتت فله القود فيها والسن كذلك ولو رد السن في الخطأ لكان (٢٦٤) له العقل ومن العتية قال ابن القاسم من قطع أذن رجل

فردتها فثبتت فان عادت لهيتها فلا عقل له فيها وان كان في ثبوتها ضعف فله بحساب ما يرى من نقص قوتها قيل له فالسن تطرح ثم بردها صاحبها فثبتت قال يغرم عقلها

ش قال في المتيطة في كل سن خمس من الابل وهي خمسة دينارا على أهل الذهب وثمانية درهم على أهل الورق (فرع) اذا أخذت دية السن أو الأصابع والجراح من الابل فقوخذ خمسة من الأصناف الخمسة بنات الخماض وبنات اللبون وبنات اللبون والحقات والجذعات قاله في النوادر ص * واسوداد * ش فان انقلعت ففيها دية أخرى قاله في التوضيح فانظره ص * فان ثبتت لكبير * ش أي فان ثبتت سن الكبير بعد قلعها وقبل أن يأخذ عقلها فانه يأخذ العقل وهذا اذا قلعت السن وأما الواظطربت جدائم ثبتت فانه لا شيء فيها كما يفهم ذلك من كلام التوضيح في شرح

تماما والفرق بينهما أن الاذن اذا ردت استسكت وعادت لهيتها وجري ذهاب السن لا يجري فيها دم ولا تعود كما كانت أبدا وانما رد الجمال انتهى ما لابن يونس عند مالك وابن القاسم ونحوه في النكح (وتعدد الدية بتعدد ذهابها) ابن عرفة قول ابن شاس لو ضرب بصلبه فبطل قيامه وفوته ذكره حتى ذهب منه أمر النساء لم يندرج ووجب ديتان كقوله من شج رجلا موضحة خطأ فذهب من ذلك سمعه وعقله فعلى عاقلته ديتان ودية الموضحة (الانفعة بمحدا) فدتقدم ان في ذهاب قوة الجماع الدية وفي قطع الذكردية واحدة واندرجت قوة الجماع وقال ابن الحاجب كذلك في الشم ان فيه الدية ويندرج في الانف كالصبر مع العين والسبع مع الاذن (وساوت المرأة الرجل بثلاث دية فترجع لدينها) من المدونة المرأة تعاقل الرجل في الجراح الى ثلث دية لا تستكملها فاذا بلغت ذلك رجعت الى عقل نفسها وتفسير ذلك ان لها في ثلاث أصابع ونصف أنملة إحدى وثلاثين بعيرا وثلاثي بعير والرجل في هذا وهي سواء واذا أصيب منها ثلاث أصابع وأنملة رجعت الى عقلها فكان لها في ذلك ستة عشر بعيرا وثلاثي بعير وكذلك مأمو منها وبانقتها انما لها في كل واحدة منهم مائة عشر بعيرا وثلاثي بعير وفي الموطأ عن ربيعة قلت لابن المسيب كم في ثلاث من أصابع المرأة قال ثلاثون قلت وكم في أربع قال عشرون قلت حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها قال أعراقي أنت قلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم قال هي السنة (وضم متحد الفعل أو في حكمه أو التحل في الاصابع فلو تعدد الفعل والتحل فسلام) من المدونة يجب ضم قطع أصابع المرأة بعضها البعض بانحدادها أو في فور ضربها والا فلا وحيث يجب فبالع به عقلها ثلث عقل الرجل رجعت لعقلها وما لا يبلغه منها فيه عقله وما يضم اعتبر كأنه أول ابن عرفة وقول ابن عبد السلام لا ينطبق قول ابن الحاجب على هذا المعنى راجعه فيه قال ولا يشترط في ضم الاصابع بانحداد الضربة كون ضمها مثلها بل لو كان لغير مثلها فكذلك لو ضربت وبدها على رأسها فقطع لها أصبعان وشجت منقلعة رجعت في ذلك الى عقلها وقال مالك ان قطع لها ثلاثة أصابع من

كف واحد فلها ثلاثون من الابل ثم ان قطع لها من تلك اليد أصبع أو الأصبعان الباقيان فليس لها في كل أصبع من هذين الا خمس من الابل قال ولو قطع لها ثلاث أصابع فأخذت ثلاثين بعيراً ثم قطع لها من اليد الاخرى ثلاثة أصابع في مرة أو مرتين ألا ترى فيها الحكم كالاولى فيكون لها في الثلاث أصابع ثلاثون بعيراً ولو ضرب رجل امرأته ضربة واحدة قطع لها أربعة أصابع أصبعين من هذه اليد وأصبعين من هذه اليد لكان لها عشر وبن بعيراً * ابن يونس كما لو قطعها من يده واحدة ثم لوضرب بها أيضاً رجل ضربة واحدة فقطع أصبعين أصبعاً من هذه اليد وأصبعاً من اليد الاخرى لكان لها عشر وبن من الابل عشرة في كل أصبع ثم لوضرب بها بعد ذلك رجل ضربة فقطع لها أصبعين من هذه اليد وأصبعاً من اليد الاخرى لكان فيه خمس من الابل ولو ضرب رجل امرأته فقطع لها أربعة أصابع ثلاثة من هذه اليد وأصبعاً من اليد الاخرى لكان لها عشر وبن بعيراً خمس لكل أصبع ثم لوضرب بعد ذلك رجل ضربة واحدة فقطع لها أصبعين أصبعاً من هذه اليد وأصبعاً من اليد الاخرى لأخذت عشرة أبعرة في الاصبع المقطوعة من اليد التي كان انقطع منها قبل ذلك أصبع وتأخذ خمسة أبعرة في الاصبع من اليد الاخرى والرجلان في هذا مثل اليمين قال ابن القاسم ولو قطع لها ثلاثة أصابع عمداً ثم قطع لها الاصبعان الباقيان من تلك اليد خطأ لكان لها في عشر وبن بعيراً انما يضاف بعض الاصابع الى بعض في الخطا (لا الاسنان) ابن المواز واختلف (٢٦٥) قول ابن القاسم في الاسنان فجعلها مرة كالاصابع

تحتسب بما تقدم الى ثلث الدية والذي يرجع اليه ان في كل سن خمساً من الابل ولا تحاسب بما تقدم وان أتى على جميع الاسنان ما لم يكن في ضربة واحدة بخلاف الاصابع قال أصبغ وهذا أحب الي وعبارة ابن عرفة نضم الاسنان باتحاد الضربة واختلف قول ابن القاسم في ضمها باتحاد محلها * أصبغ عدم النضم أحب

قول ابن الحاجب واشتداد اضطرابها فيمن لا يرجي كقلمها فانه قل قال ابن القاسم ويستأنى بها سنة اه ص **على العاقلة والجاني** ش ما ذكره من دخول الجاني هو المشهور وقيل لا يدخل ابن عرفة وعليه ان لم تكن عاقلة تسقط الجناية وعلى الاول ان لم يجز من بعينه فيها عادت عليه وقيل على بيت المال فان لم يكن أو عسر تناولها كانت عليه اه والقول الثاني من هذين القوانين المقرعين على الاول وهو الجاني على كلام المؤلف والله اعلم (فرع) لا تحمل العاقلة جناية العبد قال في التوضيح لانه ان جنى عمداً اقتصر منه وان جنى خطأ في رقبته اه وكذا لا تعقل العاقلة من قتل نفسه وكذلك المصحح قال في التوضيح لانه ان كان عماً يلزمه عاقلة من دية الخطأ فن حق العاقلة ان ترد ان شاءت وان كان عن عمد فلا يلزمها الاصل ولا الفرع اه ص **ان بلغ ثلث دية المجنى عليه أو الجاني** ش هذا هو المشهور وقال في التوضيح وحكى اللخمي عن أشهب أن العاقلة لا تحمل الامازاد على الثلث انتهى وفهم من هذا الشرط أن العرة لا تحملها العاقلة وهو المشهور قال ابن الحاجب في مال الجاني قال في التوضيح هذا مذاهب المدونة وروى أبو الفرج ان العاقلة تحملها لانها دية شخص قائم بنفسه والا لولا بقاء المدونة وان ضرب

(٣٤ - خطاب - سادس) الى واحتماره محمد (والمواضع والمناقل) من ابن يونس لوضربها نقله ثم منقولة فلها في ذلك مال الرجل اذا لم يكن في فور واحد وكذلك لو كانت المنقولة الثانية في موضع الاول نفسه بعد برئها فلها بمثل مال الرجل وكذلك المواضع ولو أصابها في ضربة بمناقل أو بمواضع تبلغ ثلث الدية رجعت فيها الى عقليها برئها وكذلك لو كان ذلك في فور واحد كالسارق ينقل من الحرز قليلاً قليلاً في فور واحد ما لضعفه أو ثلثاً يقطع فهي سرقه واحدة قال مالك اذا كان الضرب في فور واحد فهو كضربة واحدة الا أن ير بد ضربة واحدة ثم يبدوله فيضرب أخرى (وعمد خطأ أو ان عفت) تقدم نص المدونة قبل قوله لا الاسنان انه لا يضم عمد خطأ (وتجبت دية الحر في الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني) من المدونة ان قتل مسلم ذمياً خطأ حلت عاقلة الدية في ثلاث سنين ابن شاس والديات كلها دية المسلم والمسامة والدمى والذمية والمجوسية والمجوسية اذا وقعت تحملها العاقلة في ثلاث سنين قال مالك ويؤدى الجاني مع العاقلة * ابن شاس وما اعترف به الجاني حله ولا تحملها عاقلة (ان بلغت ثلث دية المجنى عليه أو الجاني) من المدونة الاصل في هذا ان الجناية اذا بلغت ثلث دية الجاني والمجنى عليه حلتها العاقلة فاذا قطع مسلم أصبع مسامة حلت ذلك عاقته لأن ذلك أكثر من ثلث ديتها وما لم يبلغ لم يحل عليه * ابن عرفة ما دون الثلث في مال الجاني حاله قاله في المدونة كعمد الرسالة لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعتراف به قال مالك اذا أقر بقتل الخطأ ثم رجع عن اقراره قبل منه واذا أقر بقتل العمد ثم رجع لم يقبل منه قال عبد الوهاب في الموضعين فهو رجوع عن اقرار بقتل * ابن الحاجب الدية في العمد وفيما

لم يبلغ الثلث على الجاني حالة أنظر الجلاب (ودية غلظت) ابن الحاجب الدية المغلظة على الجاني على المشهور (وساقط لعدم)
من المدونة إذا فاق أعور العين اليمنى يئى (٢٦٦) رجل صحيح عمدا فعليه خمسمائة دينار في ماله وهو كقطع اليد اليمنى

يقطع يئى رجل فدية
الرجل في مال الجاني ولا
يقتص من اليسرى باليمن
(لا مالا يقتص فيه من
الجرح لا تلافه فعليهما)
من المدونة عقل الجائفة
والمأمومة عمدا على العاقلة
ولو كان للجاني مال وعلى
هذائبت مالك ابن القاسم
وبه أقول (وهى العصبه)
الجلاب العاقلة هم العصبه
قربوا أو بعدوا ولا يحمل
النساء ولا الصبيان شيئا
من العقل وليس لأموال
العاقلة حدا إذا بلغته عقاوا
ولا لما يؤخذ منهم حدا ولا
يكلف أغنياؤهم الاداء عن
فقرائهم ومن لم تكن له
عصبه فعقله في بيت مال
المسلمين والموالي عزلة
العصبه من القرابة
ويدخل في القرابة الابن
والاب سجنون ان كانت
العاقلة ألقاهم قليل فيضم
اليهم أقرب القبائل اليهم
(وبلى بالديوان ان
أعطوا) ابن شاس اذا
كان القاتل من أهل
ديوان مع غير قومه حملوا
عنه دون قومه أشهب
وهذا في ديوان عطاؤه

محوسى أو محوسية بطن مسامة خطأ فألقت جنينا ميتا حمله عاقلة الضارب اه (فرع) لو جنى عليه
ملا تحمله العاقلة فسرى الى ما تحمله حملت الجميع قال ابن الحاجب ولو شجعه موضحة خطأ فذهب
سمعه وعقله فديتان ونصف عشر على العاقلة وكذلك لو شجعه موضحة ومأمومة بضربة واحدة قال
في التوضيح نحوه في المدونة هو ظاهر على مذهب مالك الذى يرى العقل فى القلب وأما على قول
عبد الملك فاذا كانت الموضحة فى اللحم الاعلى من الوجه سقطت دية الموضحة اه لانه يرى ان محل
العقل الرأس تسقط دية الموضحة لان دراجها فى دية العقل لاتحاد المحل وكلام المؤلف يخالف
لكلام ابن عبد السلام اذ قال مائمه هذا ظاهر على قول من يرى ان محل العقل القلب اما من رآه
الدماغ فينظر فى الموضحة فان كانت فى الفك الاعلام من الوجه فسكن ذلك وان كانت فى الدماغ
فيسمى بدية العقل عن دية الموضحة وليس اه اذا المؤلف هنا تحقيق هذا المعنى وانما مراده ان
الضربة الواحدة اذا كان عنها جرحان أو جراحات يقصر بعضها عن ثلث الدية وكان فى المجموع
ما يبلغ ثلث الدية فأكثر ان العاقلة تحمله ولهذا عقب هذا الكلام بقوله وكذلك لو شجعه موضحة انتهى
قال فى آخر كتاب الجراح من المدونة ومن شجرجسا ثلاث أو مات فى ضربه واحدة ففيها الدية
كالموت ولو شجعه ثلاثا فمات فى ضربة واحدة حملته العاقلة لان هذا يبلغ أكثر من اثنتون
كان فى ثلث ضربات كان ضربه استناب الموضع عنده كضربة واحدة من العاقلة وان
كان مفرقا فى غير فرد واحد لم تحمله العاقلة انتهى ثم قال فى التوضيح واحدة من ضربات الموضحة
كانت عمدا فدية يقتص من الموضحة من ذهب من اقتص منه وسقطت الموضحة وان لم يشعب
ذلك فدية ذلك فى مال الجاني وقوله بضربة واحدة استمر من ضربتين فان المأهولة لا تحمله
الموضحة حينئذ لانها من الثلث انتهى من (ودية غلظت) ش فى النسخة التقوطة الدية
المغلظة تكون فى تيمم العمد وهو ضرب الزوج والمأهولة ولأب فى ولده ولأم والأجداد وفعل
الطيب والخائن وهز كل من جرحه شرعا وفعل اللطمة أو كرهه أو رمى بالحجر أو ضرب بعضا
منهم فهذا شبه العمد لا يقتص منه وتكون دية قتلى من (ثم بها الأقرب فالأقرب)
ثم قال ابن الحاجب ويبدأ بالقتل ثم البطن ثم المارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل
(فتد) أسماء طبقات قبائل العرب ستة لشعب ثم لقبيلة ثم للمارة ثم للفخذ ثم البطن ثم
الفصيلة واد بعضهم العشيرة فالشعب بالفتح كقوله فى القاموس والقرطبي فى تفسيره مأخوذة من
شعب الرأس بالفتح أيضا وهو شأن الذى يضم قبائله كقوله فى الصحاح ونشان واحد الشؤن وهو
تواصل قبائل الرأس ومثلها ومما تجيء الدموع قاله فى الصحاح والقبيلة مأخوذة من قبائل
الرأس قال فى الصحاح وهو لعظام المشعب بعضها الى بعض يصل بها الشؤن وبها سميت قبائل
العرب والواحدة قبيلة وهم بنو أب واحد ولقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم
تسمى مثل الروم والنج والعرب ولجمع قبيل وقوله سبحانه وحشرنا عليهم كل شي قبلا وقال الاخفش
قبيل قبيلة وقال الحسن عيانا انتهى وقبائل الرأس أربع قطع الشعب بالفتح من الاضداد قاله

قائم (ثم بها الأقرب فالأقرب) الخصى ان كانت عاقلة فدية حمل عليها ما يحملونه وما بقى على بيت المال * ابن عرفة واذا عجز
أهل الديوان عن حمله استعانوا بالعصبه وروى ابن وهب ان لم يكن ديوان جعل على نخذ الجاني ان كان بينهم محمل والاضم اليهم
الأقرب فالأقرب من قبائلهم ان كانوا أهل بلد واحد ثم الموالى الاعلون ثم الاسفلون

ثم بيت المال ان كان الجاني مساماً (ابن عرفة الرواية واضحة بتأخر درجة المولى الاعلى عن العصابة ثم المولى الاسفل ثم بيت المال ان كان الجاني مساماً قاله في المدونة) والا فالذي ذودينه (روى محمد عاقلة النصراني واليهودي والجوسي على أهل اقليمه الذين يجتمعون معه في أداء الجزية ومن المدونة اذا كان عبد نصراني بين مسلم ونصراني فأعتقه ثم جنى جناية فنصفها على بيت المال لاعلى المسلم لانه لا يرثه ونصفها على أهل خراج الذي الذين يؤدون معه (وضم ككور مصر والصالحى أهل صاحبه) تقدمت رواية ابن وهب ان لم يكن في نخل الجاني محمل ضم اليهم الاقرب فالاقرب من قبائلهم ان كانوا أهل بلد واحد مثل مصر والشام ابن سحنون يضم عقد أقر يقيته بعضهم لبعض من طرابلس الى طنبه ذكر ان طنبه قرب بجاية ومن المدونة لا يعقل أهل مصر مع أهل الشام ولا أهل البدو مع أهل الحضرة الا يكون في دية واحدة ابل ودنانير (وضرب على كل ما ينصر) ومن المدونة ويحتمل الغنى بقدره والفقير بقدره وذلك على قدر طقة الناس في يسرهم وروى أبيضان مالك محمل كل رجل من العاقلة ربع دينار انظر هذا مع قوله وهل حد هاسبعائة (وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم ولا يعقلون) ابن شاس يشترط في صفة العاقلة التي تضرب عليهم الدية الخيرية والتسكيفة والذكور والمدونة في الدين واليسار فلا تضرب على عبد ولا صبي ولا امرأة ولا مخالف في الدين ولا يضرب على فقير ان كان يعمل ابن حبيب وهي على السفينة المولى عليه بقدر حاله (والمعتبر وقت الضرب) ابن حارث اتفقوا على انه لا ينظر الى العاقلة يوم الموت بل يوم الفرض وانها ان فرضت ثم كبر الصبي وأيسر المعدم وأفاق المجنون انه لا يرجع على أحد من هؤلاء بشئ (لان قدم غائب) عبد الملك لا يتوقف (٢٦٧) فيحكم بعد قسمها العدم يحدث بعد ملاء أو يسار

بعد عدم أو قدم غائب
أو عتق أو احتلام وقال
اللعنمى من خرج لحج أو
غزو دخل اذا قدم (رلا
يسقط بعسره أو موته)
ابن شاس ان مات من جعل
عليه بقدره لم يزل ما جعل
عليه وكذلك لو أعدم ولا
يزاد على من أيسر منهم
(ولا دخول لبدوى مع
حضرى ولا شامى مع

القرطبي وقال في الصحاح الشعب الصدع في الشئ واصلاً حة أيضاً الشعب ومصلحة الشعب
والآلة مشعب انتهى وقيل سميت قبائل لتقابل الانساب فيها والعمارة بالفتح وقت كسر قاله في
القاموس مأخوذة من عمار الانسان وهو صدره لانه موضع القلب وهو عمارة الجسد والبطن
لان بطون الانسان تحت صدره والفضة كذلك والفصيلة قال في الذخيرة وهو ماتحت الفخذ
لان بديف من خاتمه من شبيهه وينقطع آخره انتهى فمما هو الترتيب المعروف وقال في الصحاح
الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فقدم القبيلة قال في الذخيرة
تختلف غير مع تقدم في باب أن فصيلة الرجل رطبة الاقرب بون والرهط قبيلة لرجل وقومه التي
تنصره قال القسطل ولا رهط لكل جنات انتهى وعلى ما ذكره الجوسرى تكون الفصيلة
كالعقب من الانسان لا يفصل بين رأس والجسد قال في الذخيرة فخرية شعب كنانة قبيلة
والریش شامة تدعى بطن هاشم فخرية الفصيلة الشجرية الاخوة والله أعلم وقد نظم ذلك بعضهم

مصري (تعدد المدونة بهذا عند قوله وضم ككور مصر (مطلقاً) ابن الحاجب لا دخول للبدوى مع الحضري ان كان
من قبيلة عند ابن القاسم كما لا يدخل أهل مصر مع أهل الشام وان كانوا اقارب (الكاملة في ثلاث نحل باو اخرها من يوم
الحكم) ابن شاس أما الاجل فهو في الدية الكاملة ثلاث سنين يؤخذ منها في آخر كل سنة زاد ابن الحاجب من يوم الحكم (والثلاث
والثلثان بالنسبة) عبد الوهاب في ابعاض الدية وايتان عن مالك الخلول والتأجيل فان ثلثها في سنة وثلثها في سنتين (ونجم في
النصف وثلاثة الارباع بالثلث ثم للرائد ستة) من المدونة أما نصفها فقال مالك فيه مرة يؤخذ في سنتين أو سنة ونصف وقال أيضاً يجتهد
فيه الامام قال ابن القاسم وفي سنتين أحب الى قال وثلاثة أرباعها في ثلاث سنين وقال في خمسة أسداسها يجتهد الامام في السدس
الباقى (وحكم ماوجب على عواقل بجناية واحدة كحكم الواحدة) من المدونة اذا قتل عشرة رجال رجلاً خطأ وهم من قبائل شتى
فعلى كل قبيلة كل رجل عشر الدية في ثلاث سنين (كتعدد الجنايات عليها) هكذا قول ابن الحاجب وقد تقدم نص المدونة من شج
رجلاً موضحة قد ذهب من ذلك سمعه وعقله فعلى عاقلة ديتان ودية الموضحة لانها ضرب واحدة (وهل حد هاسبعائة أو الزائد على
الالف قولان) روى الباجي لاحد اعد من تقسم عليهم الدية من العاقلة وانما ذلك بالاجتهاد وقال سحنون أقلها سبعائة رجل ابن
عات المشهور عنه أى عن سحنون ان كانت العاقلة الفاهم قليل فيضم اليهم اقرب القبائل اليهم وفي المدونة لم يحسم مالك في ذلك
حد او قد كان يحمل على الناس في اعطياتهم عن كل مائة درهم ونصف وروى أبيضان ربع دينار انظر قبل قوله وعقل عن صبي

(وعلى القاتل الحر المسلم وإن صيدا أو مجنوناً أو شرباً كما إذا قتل مثله معصوماً خطأ اعتق رقبة) الجلاب الكفارة في قتل الخطأ واجبة
ابن شاس كل حر مسلم قتل حراماً معصوماً خطأ فعليه تحرير رقبة وتجب في مال الصبي والمجنون ابن عرفة لم أجده في المذهب
ومن المدونة على كل واحد من الشركاء في دية واحدة (٢٦٨) خطأ كفارة (ولعجزها شهران) الجلاب من لم يجد رقبة

فصيام شهرين متتابعين
فن لم يستطع انتظار
القدرة على الصيام أو
وجود الرقبة ولا يجزيه
الاطعام (كالظهار) ابن
عرفة شرط الرقبة كالظهار
وشرط إيمانها نص (لا
صائل وقاتل نفسه) ابن
شاس لا تجب الكفارة
في قتل الصائل ولا قاتل
نفسه ابن عرفة هذا
مقتضى المذهب ولم أجده
نصاً (كديته) الجلاب لا
تعقل العاقلة من قتل
نفسه عمداً ولا خطأ (ونديت
في جنين) من المدونة من
ضرب امرأة خطأ فالقت
جنيماً ميتاً استحب له مالك
الكفارة وقال مالك في
امرأة نامت على ولدها
فقتله إن دية على عاقبتها
وتعتق رقبة (ورقيق)
من قتل عبداً خطأ غرم
قيمه وروى ابن القاسم
وابن وهب ويستحسن له
أن يكفر (وعمد) في الرسالة
وكفارة القتل في الخطأ
واجبة ثم قال ويؤمر بذلك
إن عني عنه في العمد وهو

فقال

أقصد الشعب فهو أكبر حرمي * عدا في العدا ثم القبيلة
ثم يتساوئها العارة ثم الـ * بطن والفخذ بعدها والفضيلة
ثم من بعدها العشيرة لكن * هي في جنب من ذكرنا قليله
قبيلة قبلها شعب وبعدهما * عمارة ثم بطن والفخذ تلتهما
وليس يأوي الفتي الأفضليته * ولا شداد له إلا عشيرته

وقال آخر

والشعب رؤس القبائل مثل عدنان وقحطان والاوز والخزرج والقبائل ما انقسمت فيها أنساب
الشعب مثل ربيعة ومضر والعمارة ما انقسمت فيها أنساب القبيلة مثل كنانة وقريش والبطن
ما انقسمت فيها أنساب العمارة مثل عبد مناف وبنو مخزوم والفخذ ما انقسمت فيه أنساب البطن
مثل بني هاشم وبني أمية والفضيلة ما انقسمت فيها أنساب الفخذ مثل بني العباس وبني أبي طالب
قال النووي في التذييل عن الماوردي فإذا تابعت الانساب صارت القبائل شعوباً والعمائر قبائل
انتهى والعشيرة مثل أولاد العباس وأولاد أبي طالب بالنسبة إلى أنفسهم وقيل الشعوب بغير النمين
مثل قحطان والقبائل مثل ربيعة ومضر وقيل الشعوب ببطون العجم والقبائل بطون العرب
قال القشيري وعلى هذا فالشعوب من لا يعرف لهم نسب كالسند والترك والقبائل من العرب
وعن ابن عباس الشعوب الموالى والقبائل العرب والله أعلم ص * ثم بيت المال * ش ابن عرفة
روى محمد بن أسلم من لا قوم له فالسالمون يعقلون عنه اللخمى إن كانت له عاقلة قليلة لم يكن فيها ما
يحمل أقاتهم حمل عليهم ما يحملون والباقي على بيت المال انتهى (قلت) عزوه للشجج ابن أبي زيد
يقضي أنه لم يقف عليه في المدونة (المسئلة) في كتاب الولاء والمواثيق من المدونة ونصها ومن أسلم
من الذميين فعقلهم وحرائر أموالهم على بيت المال ويرثهم المسلمون إن لم يكن لهم ورثة مسلمون
يعرفون وكذلك من أسلم من الأعاجم والبربر والسودان والقطب ولا مولى لهم فعقلهم على المسلمين
وميراثهم لهم انتهى وفيها أيضاً وإذا كان عبد مسلم أقرشى وذى فاعتقاه معاً فولاء حصه الذي للمسلمين
ولو كان العبد نصرانياً فاعتقاه معاً ثم جنى جناية كان نصفها على بيت المال لا على المسلم لأنه لا يرثه
ونصفها على أهل خراج الذي الذين يؤدون معه الجزية ولو أسلم العبد بعد العتق ثم جنى كانت
حصه الذي من جنايته على المسلمين دونهم لأنهم ورثوا حصته والنصف على قوم القرشي النظر بقية
كلامه في المدونة وكلام أبي الحسن عليها وغيره ص * وعلى القاتل الحر * ش قال ابن فرحون
في الفصل التاسع من القسم الثالث من التبصرة (فرع) لو سقت ولدها دواء فشرقت فأت فلا شيء
عليها وكذا لو انقلب على ولدها وهي نائمة فلا شيء عليها غير الكفارة انتهى (ومسئلة) سقى الدواء
ذكرها في العتبية في رسم البر من سباع ابن القاسم من كتاب الديات ومسئلة النائمة تنقلب على ولدها
وهي نائمة فيموت ذكرها في المدونة في كتاب الديات في باب ما أصاب النائم والنائمة وزاد وديته على

خير له (وعليه مطلقاً جلد مائة ثم حبس سنة) من المدونة من ثبت عليه أنه قتل رجلاً عمداً بيينة أو أقراراً أو بقسامة فعني عنه أو سقط قتله
لأن الدم لا يتكافأ فإنه يضرب مائة ويسجن عاماً كان القاتل رجلاً أو امرأة مسلماً أو ذمياً والمقتول مسلماً أو
ذمياً (وان بقتل مجوسى) مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وسواء أيضاً كان مجوسياً ابن القاسم أو مجوسية (أو عبدة) مالك وسواء أيضاً
كان المقتول عبداً للقاتل أو لغيره المسلم أو الذمى فإنه يجلد ويسجن الباجى وجهه هذا كله أنه سفل دم محرم فوجب به الجلد أو السجن

(أونكول المدعى على ذى اللوث وحلفه) الباجي ولونكل ولالة الدم عن القسامة وقد وجبت لهم خلف المدعى عليه ويرى فقال ابن الموز على المدعى عليه الجلد والسجن بلا خلاف بين أصحاب مالك إلا ابن عبد الحليم ووجهه لما وجبت القسامة ثبتت العقوبة (والقسامة سبها قتل الحر المسلم في محل اللوث) * ترجم على هذا ابن شاس بأن قال * (كتاب دعوى الدم) * والنظر في القسامة والشهادة بالدم وكذا ترجم عليه أيضا ابن رشد فقال كتاب القسامة وذكرها في المدونة في كتاب الديات قال ابن الحاجب القسامة سبها قتل الحر المسلم في محل اللوث فلا قسامة في الأطراف ولا في العبيد والكفار ابن عرفة خرج له قسامة من ثبت ضربه بيعة تامة وتراخي موته وقال مالك اللوث هو الأمر الذي (٢٦٩) ليس بالقوى (كان يقول بالغ حر مسلم قتله فلان) من المدونة قول الميت بالغا

عاقلتها ونصه وإذا نامت امرأه على ولدها فقتلته فدينته على عاقلتها وتعق رقبة انتهى وقال المشنل إلى في حاشية عند قوله في كتاب الديات من المدونة وإذا وجد قتيلا في محلة قوم أو دارهم ولا يدري من قتله لم يؤخذ به أحد ويبطل دمه ولا يكون من بيت المال ولا غيره مانصه (سئل) ابن عبد السلام من نام مع زوجته في فراش واحد فأصبح الولد بينهما ميتا لا يدري أيهما مار قد عليه فقال لم أرفها نسا وعندى أنه هدر (قلت) لشيخنا فأرأى فيها قال كراى ابن عبد السلام ويؤخذ من قولها هنا انتهى ص * أونكول المدعى على ذى اللوث وحلفه * ش (فرع) قال ابن رشد في نوازله إذا كان للوث شهود غير عدول أو تعرف جرحهم أو تتوهم فيهم الجرح فلا اختلاف في أنه لا يجب على المشهود أن يمشيهم بضرب مائة - وطرسجن عام وإنما يجب عليه بشهادتهم السجن الطويل رجاء أن يوجد عليه بيعة عادلة وأما أن كانوا مجهولين لا يعرفون بجرحة ولا عدالة فيجب عليه الضرب والسجن أن عفا عنه قبل القسامة أو بعدها على القول بوجوب القسامة في ذلك ولا يجب عليه ضرب مائة وسجن عام على القول بسقوط القسامة مع ذلك وقد اختلف في ذلك قول مالك وأما إذا شهد شاهد عدل فلا اختلاف في المذهب في وجوب القسامة بذلك ولا في وجوب ضرب مائة وسجن عام إلا أن عفا عنه الأولياء قبل القسامة أو بعدها ولا يجوز أن يضرب المدعى عليه الدم بالتهمة وإنما يجب سجنه إذا كان ممن يليق به التهمة الشهر ونحوه رجاء أن تقوم عليه بيعة وإن قويت عليه التهمة بما يشبهه عليه مما لم يتحقق تحقيقا وجوب القسامة حبس الحبس الطويل قال ابن الحاجب حتى يتبين براءته أو يأتي عليه السنون الكثيرة قال مالك ولقد كان الرجل يحبس في الدم بالطاخ والتهمة حتى أن أهله يمتنون له الموت من طول السجن فإن لم يتهم وكان مجهول الحال حبس اليوم واليومين والثلاثة وإن لم يتهم وكان معروفا بالصالح لم يحبس ولو يوما واحدا انتهى (فرع) قال ابن عرفة وفي تقديم الضرب على السجن والتخيير في ذلك قولان لسمع عيسى عن ابن القاسم ونقله الباجي عن أشهب ولم يحك ابن رشد غير ما في السماع انتهى ص * والقسامة * ش قال ابن عرفة القسامة حلف خسين عينا أو جزأها على إثبات الدم وقال في التوضيح قال في المشارق القسامة ترد الأيمان بين الحالفين أشهب القسامة سنة لأرى لاحد فيها وكانت في الجاهلية فأقرها عليه الصلاة والسلام ص * قتلنى فلان ولو خطأ * ش قال

المقتول دى عند فلان قد كر رجلا أو رجلا أهل البلد أقسم على قوله وإن ربحى به صبي أقسم مع قوله وكانت الدية على عاقلة الصبي (أو ولد اعلى والده أنه ذبحه) سمع يحيى ابن القاسم من قال دى عند أبى أقسم على قوله ولم يقدمه وغلظت الدية في مال الأب ولو قال أضجنى أبى قد بجنى أو بقر بطنى أقسم بقوله وقتل الأب إن شاء الأولياء خلافا لأشهب (أوزوجة على زوجها) ابن عرفة ظاهر المذهب أن الزوجة في تدمية على زوجها كالأجنبية خلافا لابن زرقون وانظر في نوازل البرزلى ليس كل زوج يؤدب والتدمية عليه وعلى المؤدب والمعلم (أن كان جرح) * اللخمى اختلف أن قال قتلنى عمدا ولا جراح به أو بين ذلك أن لا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتال * ابن عرفة في هذه المسئلة اضطراب وقال التميمي الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن

القاسم انه اذا لم يكن بالمدعى أثر جرح أو ضرب انه لا يقبل قوله على فلان الابالينة على ذلك وقاله أصبح (أو أطلق و بينوا) من المدونة ان قال قتلني ولم يقل عمدا ولا خطأ فادعاه وفاة الدم من عمدا وخطأ أقسموا عليه واستحقوه (لا خلفوا ولا يقبل رجوعهم) من المدونة ان ادعى الورثة خلاف قول الميت فلا قسامة لهم ولا دية ولا دم ولا لهم أن يرجعوا الى قول الميت وانظر عند قوله ولو خطأ (ولان قال بعض عمدا وبعض خطأ وبعض لا نعلم) من المدونة ان قال بعضهم عمدا وقال بعضهم لا علم لنا بمن قتله ولا يخلف فان دمه يبطل بخلاف ما اذا قال بعضهم قتل خطأ وقال بعضهم عمدا قال عبد الوهاب وفي كلا الموضعين الخلاف موجود والفرق أن قتل الخطأ أخفض رتبة وكان الشيخ أبو بكر يقول لافرق (أو نكلوا) اللخمي قال ابن القاسم في العتبية ان قال جميعهم عمدا ونكل بعضهم أن لمن ينكل أن يخلف ويستحق حقه من الدية وهذا أحسن انظر هذا عند قوله ونكل الميعين غير معتبر ومن المدونة ان قال بعضهم عمدا وبعضهم خطأ فان حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم وبطل القتل وان نكل مدعو الخطأ فليس بالمدعى العمد أن يقسموا ولا دم لهم ولا دية وقال أشهب ان حلف جميعهم فلمن أقسم على الخطأ حظه على العاقلة ولمن أقسم على العمد حظه من مال القاتل ■ اللخمي وهذا أحسن (بخلاف ذى الخطأ فله الحلف وأخذ نصيبه) من المدونة ان قال بعضهم خطأ وقال الباقر لا علم لنا أن نكلوا عن اليمين حلف مدعو الخطأ وأخذوا حظه من الدية ولا شيء للآخرين وفي الجلاب لا يستحق مدعو الخطأ حظه حتى يحلفوا وخسين يمينا (وان اختلفوا فمما واستوا وحلف كل وللجميع دية الخطأ وبطل حق ذى العمد بنكول غيرهم) تقدم نص المدونة وقول أشهب قبل قوله بخلاف ذى الخطأ (وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقا أو اقرار المقتول خطأ أو عمدا ثم يتأخر الموت) تقدم أن قول الميت دعى عند فلان لو ثبت بوجوب القسامة قال ابن رشد لم يختلف في هذا قول مالك ونابغة على ذلك جميع أصحابه والليث وخالفهم في ذلك جمهور أهل العلم * الباجي وهذا اذا ثبت قول الميت بشاهدين وأما كون الشاهدين على الجرح لو تاملنا في الخطأ والعمد ثم يتأخر الموت (٢٧٠) فقال ابن رشد مانصه لا خلاف في الشاهدين على الجرح اذا جرح بعد

ذلك انها توجب القود في العمد والدية في الخطأ مع القسامة وانظر قول خليل

الفاكهاني في شرح الرسالة وأظنه ناقلا عن ابن يونس لو قيل للجرح من ضربك فقال لا أعرفه ولا أدري من ضربني ثم قال بعد ذلك فلان فالتسمية باطله انتهى (فراع) قال ابن رشد في نوازل

أو اقرار المقتول خطأ أو عمدا هل يكون المعنى القسامة بسببها قتل في محل اللوث كأن يقول المقتول قتلني فلان ولو خطأ وكشاهدين بجرح خطأ أو عمدا أو كشاهدين باقرار المقتول خطأ أو عمدا وعلى هذا ففيه بعض تكرار فانظره وقد تقدم قول الباجي وهذا اذا ثبت قول الميت بشاهدين ثم راجعت عبارة ابن الحاجب ومعناها أنها ثلاث مثل فانه قال كقول المقتول قتلني وكشاهدين الجرح أو الاقرار به بشاهدين ولا شك أن بين الاقرار بالقتل أو بالجرح فرق بالنسبة للفظ اليمين في الوجه الواحد يختلف لقتله وفي الوجه الآخر لقدمات من ذلك الجرح أن بين الاقرار بالقتل أو بالجرح لم يفق من جرحه في علمهم الى أن توفي وكذلك تكون القسامة فيحلف كل واحد من الاولياء في المسجد الجامع في الموضع الذي يكون فيه عند مقطع الحق ويقول في يمينه بالله الذي لا اله الا هو لضرب فلان هذا يشير الى المدعى عليه أي أو لمات من ضربه وقال عبد الملك يخلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة لقدمات من الذي شهد عليه به فلان وفلان يرددها هكذا (أو بشاهدين ذلك) أما اذا شهد عدل بجرح أو ضرب فقال المتيطى اذا شهد الشاهد الواحد العدل وهو اللوث عند ابن القاسم على معانية الجرح وجبت القسامة هذا مذهبه في المدونة وقال ابن الماجشون في ديوانه وسيأتي نقل ابن حارث وابن رشد في الفرع بعد هذا (مطلقا) قال ابن رشد ان ثبت الجرح بشاهدا واحدا فينبغي على ما يحسنه أن يفرق الخطأ من العمد اه راجع أنت هذا كله (ان ثبت الموت) هذا فرع شهادة العدل بمعانية القتل ذكره هنا ولم يذكره هناك وأما اذا شهد عدل باقرار المقتول بجرح خطأ (أو باقرار المقتول بجرح عمدا) قال الباجي أما اذا مات وقد قال فلان جرحني أو ضربني ولم يثبت هذا من قول الميت الا بشاهدا واحدا فاختلف فيه قول مالك ونقل ابن يونس عن عبد الملك انه يقسم مع شهادته قال وقال عبد الحكم وغيره لا يجوز على قول المقتول الا بشاهدين وقاله ابن القاسم في العتبية قال لان الميت كشاهد فلا يثبت قوله الا بشاهدين وبه قال ابن المواز وقال انما تكون القسامة حيث تكون اليمين مع الشاهد انتهى ولم يفرق بين عمد وخطأ بل مقتضى كلام الباجي انه لا فرق بين العمد والخطأ من ابن عرفة ابن حارث اتفقوا

على انه ان شهد عدلان ان فلانا جرح فلانا أو ضربه فعاش الجرح والمضروب فأكل وشرب ثم مات ان لو رثته أن يقسموا
ويستحقوا الدم فان شهد بذلك شاهد واحد فقط المدونة لو رثته القسامة خلاف ماله في العتية ابن رشد وعلى القول بالقسامة
يخلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه ولا يخلفون مع الشاهد بن على الجرح الا لقدمات من ذلك الجرح ومع الشاهد على القتل
فيخلفون لقد قتله فتفرق الثلاثة الاوجه في صفة الايمان (كقارعه مع شاهده مطلقا) من المدونة لو قال دى عند فلان وشهد عدل
انه قتله فلا بد من القسامة انتهى ولاجل هذا النظر أتى بهذا والافسياتى هذا عند قوله ووجب وان تعدد الموت (أو اقرار القاتل
في العمدة فقط بشاهد) من فروق عبد الوهاب قال مالك اذا شهد شاهد على قتل الخطأ قسم معه واذا شهد شاهد على اقراره بالقتل لم
يقسم معه قال عبد الوهاب وكل الوجهين شهادة على قتل قال (٢٧١) والفرق بينهما ان الشاهد على نفس القتل

لو يشهد على رجل دى على رجل ثم شهد به غيره قال دى على رجل آخر قبله وقال ليسئل عن ذلك الى
لا يقبل فيه الاثتان
كسائر الاقرارات من
المدونة قال مالك اذا شهد
شاهد على رجل انه قتل
فلا باخطأ فليقسم أولياء
القتيل ويستحقون الدية
على العاقلة قال ابن القاسم
واذا شهد شاهد على اقرار
القاتل انه قتله خطأ فلا
يثبت ذلك من اقراره
الابشهادة شاهدين
فيقسمون معهما
ويستحقون بذلك الدية
بريد اذا لم يعرف منه نسكبر
قال أشهب اذا أنكر
القاتل قول الشاهدين
لم تجز الشهادة وهو كشاهد
قد شهدوا على شهادته
وهو ينكرها قال ابن
القاسم وذلك بخلاف من

في رجل دى على رجل ثم شهد به غيره قال دى على رجل آخر قبله وقال ليسئل عن ذلك الى
خشيت أن يرجع الى قيمته على ان ذلك يبطل التسمية لان في تدميته على غيره أو لا ابراء له ولا يصدق
في قوله أخفى انه يتم على لانه كن أبرأ رجلا من حق ثم قام بطلبه وقال انما أبرأته لوجه كذا ولانه
لا عنده في التسمية على برى لم يحق عليه خوفه على نفسه فلما أقر على نفسه انه دى أو لا على برى
اتهمناه في انه دى ثانيا على برى واذ بطلت التسمية صار المدعى عليه في حكم من قويت عليه التهمة
بالدم ولم وجد عليه بينة فوجب أن يطال سجنه وقد حكى عن مالك أن الرجل كان بحبس في المطبخ
والشبهة حتى ان أهله ليقتنن له الموت من طول سجنه وان طال سجنه الدهر الطويل ولم يظهر
براءة استخلف خسين يمينه وخلي سبيله والله سائله وحسيبه تنهى (فرع) قال ابن رشد أيضا في
نوازه دى رجل على رجل بجرح ودى آخر المدعى عليه على المدعى الاول وقرى به له بان القريب
أمسكه وصار يقول الآخر اضرب قتل فأتى المدعى الثاني فأراد أخو المدعى عليه أو لا أن يقوم
بدم أخيه فهل يقتل المدعى عليه مع قريبه بالقسامة قبل أن تبرأ جراحه التي دى بها أو يؤخر
جراحه ويسجن فأجاب لا يقتل المدعى عليه حتى تبرأ جراحه التي دى بها لان في قتله ابطال
ما وجب لأوليائه من القسامة على قتله والواجب في ذلك أن يسجن الثلاثة المدعى عليهم فان صح
المدعى الاول من جراحه أقسم أخو الميت عليه مع أحد من بني عمه على قريب المدعى الاول
وقتلوه بقسامتهم انتهى وما ذكره من قتل اثنين بالقسامة غريب ونقله عنه البرزلى
ونقل ابن الخاسج في ذلك ثلاثة أقوال ونصه ابن الحاج قيم من دى على رجلين فدكر ان أحدهما
أمسكه والآخر قتله فيكون بمثابة ما نأدى على رجلين فتكون القسامة وتدخل الثلاثة
الأقوال ان تقسم لولاة على واحد ولقولان مشهوران ومنه الحديث في رجل أمسك رجلا
وقتله آخر فقال قتلوا القاتل وأحيوا الضاري بمعنى احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت

أقام شاهد على اقرار رجلين هذا بخلاف مع شاهده ويستحق الميتى واختلاف في شهادة شاهد واحد على اقرار القاتل بالقتل
عمدا وفي بعض روايات المدونة انه لو ثبت وجوب القسامة والصحيح وجوب القسامة اذا فرق بين الشهادة على معاينة القتل وبين
الشهادة على اقرار القاتل به على نفسه (وان اختلف شاهده بطل) من المدونة ان شهيد رجل ان فلانا قتل فلانا بالسيف وقال
آخر انه قتله بجرح فقولها باطل ولا يقسم بذلك سجنون هذا ان ادعى الولي شهادتهما معا وان ادعى شهادة أحدهما ففيه القسامة مع
ذلك الشاهد (وكالعدل فقط في معاينة القتل) ابن رشد أما القسامة مع الشاهد الواحد على معاينة القتل فتأبته في المذهب اتفاقا
توجب القود في العمدة والدية في الخطأ قال ابن المواز وانما يقسم مع الشاهد الواحد اذا شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم مع شاهده
ولا يقتل هاهنا الابشاهدين قال ابن المواز على معاينة القتل بعد أن ثبت معاينة جسد القتيل فيشهدون على موته ويجهاون
قائه كما عرف موت عبد الله بن سهل

(أو يراه يتشخط في دمه والمتم قربه عليه أثره) قال ابن شاس شهادة العدل الواحد على رؤية القتل لو وثق في شهادته يرى المقتول يتشخط في دمه والمتم نحوه أو قربه عليه آثار القتل خلاف ومن ابن يونس روى ابن وهب عن مالك شهادة النساء لو وثق ومثله أن يرى المتم بعداء القتل وقربه ولم يبرمه حين أصابه (ووجب أن تعدد اللوث ابن الحاجب إذا تعدد اللوث فلا بد من القسامة انتهى وهذا هو معنى قوله قبل هذا كقراعه مع شاهد مطلقا (وليس منه وجوده بقربة قوم أو دارهم) من المدونة أن وجد قتل في قرية قوم أو دارهم ولا يدرون من قتله لم يؤخذ به أحد وتبطل دية ولا تكون في بيت مال ولا غيره (ولو شهد أنه قتل ودخل في جماعة استخلف كل حسين والدية عليهم أو على من نكل بالقسامة) سمع عيسى ابن القاسم من قتل قتيلا في وسط الناس فاتبعوه وهو هارب فاقمهم بيتا فدخل البيت فاذا فيه ثلاثة نفر لا يدري أيهم هو ان حلف كل واحد منهم خمسين يمينا ما قتله كان العقل عليهم وان نكل أحدهم كان العقل عليه ابن رشد ان حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فالدية على جميعهم وان نكل بعضهم فهي على من نكل كان واحدا أو أكثر ولا يمين في شيء من ذلك (٢٧٢) على أولياء القتل (وان انفصلت البغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل

فهل لا قسامة ولا قود مطلقا أو ان تجرد عن تسمية أو شاهد أو عن الشاهد فقط أو يلات) من المدونة قال مالك ليس فيمن قتل بين الصفين قسامة ابن رشد وقيل لا قسامة فيه بحال لا بقول المقتول ولا بشاهدين على القتل رواه سحنون عن ابن القاسم وقد ترجم ابن يونس على هذا في آخر كتاب الديات فقال فيمن قتل بين الصفين راجعه فيه وفي المقدمات قال عياض وهذا كله في صف العصبية والبغي المستويين في ذلك فلو كان أحدهما

(قلت) تقدم لابن رشدان هذه المسئلة مما يقتل فيها ثمان بالقسامة الواحدة ويشير بذلك للمسئلة المتقدمة ثم قال وفي الوثائق المجموعة ولو قال المجرع جرحني فلان جرح كذا أو خنقني فلان أو ركضني أو ضربني بالعصا ومن فعلهم أموت ولم يسم أيهم أبلغ مقاتله فانه ينظر في ذلك إلى من أتخذه جرحه في قسم عليه الأولياء فان كانوا اثنين أو أكثر وقد بلغت جراحهم مقاتله فغير واحد يسمون عليه منهم ولم يكن لهم أن يقسموا الأعلى واحد يقاتلوه ثم يضرب الآخرون مائة ويمجنون عاما (قلت) يحتمل أن يكون هذا خلافا لما تقدم لابن رشد في المسائل والقاتل ويحتمل الوفاق لان هنا اجتمعوا على قتله مباشرة بخلاف المسائل فانه سبب لقتله لانه ضربه انتهى كلام البرزلي (فرع) اذا ثبت التسمية بشهادة رجلين لكن لم يعاين الجرح الذي في المدي وثبت بشهادة غيرهم أنه كان مجروحا جاز ذلك قاله ابن رشد في نوازله في أثناء المسئلة المذكورة فوجه (فرع) يفهم من المسئلة المذكورة ان المدي عليه يحبس وان كان مجروحا فقامت له والله أعلم ص ~~أو يراه يتشخط في دمه~~ ش فاعل يرى ضمير يعود على العدل والمعنى أن من اللوث ان يشهد العدل على انه رأى المجرع يتشخط في دمه قال في التوضيح واشترط المصنف يعني ابن الحاجب العدل هذا ظاهرا ولم أر من صرح بذلك انتهى (قلت) صرح به القاضي عبد الوهاب في المعونة والله أعلم ص ~~وليس منه وجوده بقربة قوم أو دارهم~~ ش فهو في كتاب الديات من المدونة وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وكالعدل يرى المقتول يتشخط في دمه وليس موت الرجل عندنا في المراجعة لو نأى بوجوب القسامة بل هو هدر خلافا للشافعي في قوله تجب فيه القسامة

باغيا والآخر مظلوما ومتأولاطاب الآخر والابن ليس القتل منهم بعقله ولو كان من صف الباغين كان هدرًا ولو تعين قاتله وكذلك لو كان القاتلون متأولين أو كلا الصفين متأولًا فن قتل الآخر منهما هدر (وان تأولوا فهدر) تقدم نص عياض وفي سماع عيسى ان كان القتل الذي وجد بين الصفين انما كانوا قومًا يقاتلون على تأويل قال فليس على الذين قتلوه قتل وان عرفوا ولا دية وليس أهمل التأويل كغيرهم ابن رشد ومثله في أن المدونة من قول ابن شهاب ومثله روى أشهب (كتر احقة على دافعة) الذي للباغي مانصه لو مشت إحدى الطائفتين إلى الأخرى بالسلاح إلى منازلهم فقاتلوهم ضمنت كل فرقة ما أصابت من الأخرى ورواه محمد وابن عبدوس قال ولا يبطل دم الزاحفة لأن المرحوف اليهم لو شأوا لم يقاتلوه واستردوا إلى السلطان قال غيره هذا ان أمكن السلطان أن يحجز بينهم فان عاجلوهم ناشدوهم الله فان أبوا فالسيف ونحوه في المدونة ومعنى ذلك انه لا دية عليهم هذا كله ان كان حربهم لثأرة ونعصب فان كان لتأويل فقد قال ابن حبيب ليس بين أهل الفتن قود فيقال بعضهم من بعض على التأويل ولا تباعة في مال الا فيما كان قائما بعينه لم يفت قال ابن القاسم وليس على القاتل قتل ولا دية وان عرف بخلاف غيرهم

(وهي خسون يمينا) ابن عرفة القسامة حلف حسين يمينا وأجزءه على اثبات الدم (متوالية) ابن الحاجب يحلف الوارثون المكلفون واحدا كان أو جماعة ذكر أو أنثى حسين يمينا متوالية (بتاوان أعني وغائب) من المدونة بين القسامة على البت وان كان أحدهم أعني أو غائبا حين القتل سحنون لان العلم (٢٧٣) يحصل بالخبر والسمع كما يحصل بالمعينة (يحلفها في الخطأ من رث وان واحدا)

اللخمي يحلفها الواحدان كان هو المستحق للدية كان أو أخت (وامرأة) من المدونة ان لم يدع الميت الابنة بغير عصبه حلفت حسين يمينا وأخذت نصف الدية (وجبرت اليمين على أكثر كسرها) ابن الحاجب ويجبر كسر اليمين على ذي الأكثر من الكسرها من المدونة ان لزم واحد نصف اليمين وآخر ثلثها وآخر سدسها حلفها صاحب النصف فصور بنت وأم وزوج وعاصب (والأفعلى الجميع) ابن رشدان كانت الورثة ثلاثة اخوة فيجب على كل واحد منهم الكسر الذي يصير في حظه فيحلف كل واحد منهم سبع عشر يمينا (ولا يأخذ أحدا لا بعدها) من المدونة ان كانت بنت وابن غائب لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف حسين يمينا فاذا قدم الابن الغائب خلف ثلث الايمان

وتجب الدية انتهى ص **وهي خسون يمينا متوالية** قال ابن رشد في نوازله في كيفية قسامة قام بها المقتول وأخوه بان يقسم حسين يمينا ترد عليهم ما يمينا يمينا انه هو الذي قتله يقول الأب في عيने بمنقطع الحق قائما مستقبل القبلة اثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ماضى عليه عمل القضاة بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا ويشير الى القاتل ابنه فلا بابا الجرح الذي أصابه به ومات منه على سبيل العمد بغير حق وكذلك يقسم الأخ الا انه يقول لقد قتل أخي فاذا استكمل حسين يمينا على هذه الصفة أسلم برمته اليها فاستقاد منه بالسيف قتلا بجهاز على ما أحكمه الشرع في القصاص في القتل انتهى قال البرزلي وسئل أصبغ بن محمد هل يزيد على الدم في يمينا وان ما شهد به الشهود من قول المدي حق أم لا (فأجاب) لا يلزم ولي الدم أن يزيد في يمينا احقاق ما شهد به الشهود من قول المدي ولا عامت أحد من أهل المذهب قاله ص **بتا** ش ويعتدون على ظن قوى كما تقدم في باب الشهادات والله أعلم ص **وان أعني أو غائبا** ش يريد اوصغيرا ويحلف اذا بلغ ويأخذ حصته كما ذكره ابن عرفة عن الموازية ص **أو امرأة** ش كالأول خلف بنتا واحدة قال في المدونة فان لم يدع الابنة بغير عصبه حلفت حسين يمينا فاخذت نصف الدية أبو الحسن وسكت عن النصف الباقي قال الباجي ويسقط الباقي وتقدم مثله لابن رشد عند قوله واذا قال المقتول دمي عند فلان انتهى ونص الذي تقدم قال ابن رشد ولو كان للمقتول وارث معلوم مع جماعة المسلمين مثل الزوجة والزوج يحلف الوارث المعلوم حسين يمينا واستحق حقه من الدية وبطل الباقي منهما انتهى من سماع يحيى من كتاب الدييات الثاني انتهى كلام الشيخ أبي الحسن وفي الأخيرة المقسم في الخطأ جميع المكلفين من الورثة رجالا أو نساء يحلفون بقدر موارثهم ومن لا وارث له فلا قسامة له لتعذر قسم بيت المال ولا يقسم الأول لسبب أو ولاء ولا يقسم من القبيلة الا من التقى انى نسب ثابت ولا يقسم المولى الاسفل بل ترد الايمان على المدي عليهم انتهى ص **وان** نكلا أو بعض حلفت العاقلة **ش** أى فيحلف كل واحد منهم يمينا واحدة وقد تقدم ان حد العاقلة سبع مائة أو الزيادة على الألف وظاهر كلامه انه اذا نكل بعض الورثة سقطت الدية جميعها وحلفت العاقلة وليس كذلك بل المراد انه اذا نكل بعض الورثة فان العاقلة تحلف وتسقط حصته اثنا كل فقط كما صرح بذلك ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الدييات وصرح به ابن الحاجب وصرح به الشارح في شرح قول المصنف ولا يأخذ أحد الا بعدها والله أعلم ص **ولا يحلف في** العمد أقل من رجلين **ش** أى فلا يحلف النساء وحكى ابن الفكاكي قولان للنساء يحلفن قال القشاشي ولم أفق عليه وأصل المذهب أنه لا مدخل للنساء في القسامة في العمد انتهى بالمعنى من

(٣٥ - - خطاب - سادس) وأخذ ثلثي الدية (ثم حلف من حضر حصته) ابن الحاجب ثم من نكل أو غاب فلا يأخذ غيرهما حتى يحلف حسين يمينا ثم من حضر حلف حصته (وان نكلوا أو بعض حلفت العاقلة فن نكل حصته على الآخر) ابن رشدان نكلوا عن الايمان أو بعضهم فقامس الاقوال ان الايمان على العاقلة يحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف فالقاتل كاحدهم فن حلف فلا غرم عليه ومن نكل غريم ما يجب عليه وهو أحد قول ابن القاسم وهو أحقها (ولا يحلف في العمد أقل من رجلين

عصبة (من المدونة ان ادعى العمد لم يقتل المدعى عليه الا بقسامة رجلين فصاعدا ابن شاس ويحلف العصبة ولا يدخل النساء في العمد بوجه (والافوال) الذي في الموطأ قال مالك في الرجل يقتل عمدا انه اذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم (وللولى الاستعانة بعاصبه) ابن شاس ان كان الولي واحدا استعان ببعض عصبته ويجتزى في المعينين بالواحد (وللولى فقط حلف الاكثر ان لم يزد على نصفها) ابن رشد ان كان ولي الدم الذي له العفو رجلا واحدا فلا يستحقه بقسامة الا ان يجحد من العصبة أو العشرة من يقسم معه فن يلقاه الى أب معروف فان وجد رجلا حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا وان وجد رجلين أو أكثر قسمت الايمان بينهم على عددهم فان رضوا أن يحملوا عنه منها أكثر مما يجب عليهم لم يجز وان رضى هو أن يحمل منها أكثر مما يجب عليه فذلك جائز فيما بينه وبين خمس وعشرين يمينا فانه لا يجوز له أن يحلف أكثر من ذلك (ووزعت واجتزى بـ اثنتين طاعا أو أكثر) ابن الحاجب ان كانوا أقل من خمسين وزعت وان كانوا أكثر من خمسين اجتزى بالخمسين على الاصح وفي الاجتزاء بـ اثنتين من أكثر من مائة قولان لابن القاسم وأشهب ابن رشد ان كان ولادة الدم أكثر من اثنين وطاع اثنان منهم يحمل الخمسين يمينا جاز ذلك عند ابن القاسم ولم يعد من يحلف من بقية الاولين نا كل لان الدم قد قيد به (ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره ولو بعد) انظر قوله ولو فسيأتى ان أولياء الدم ان كانوا أعماما أو أبعدهم فان مالكا حلفهم مرة كالبنين ومرة قال ان رضى (٢٧٤) اثنان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حقهما من الدية ابن شاس ان كان

الولى واحدا استعان ببعض عصبته ثم نكول المعين غير معتبر فاما نكول أحد الأولياء فسقط للقود ومن ابن يونس قال ابن القاسم ان كثروا لواء الدم أجزأ أن يحلف اثنان اذا تطاوعا ولم يترك باقيهم اليمين نكولا قال في المدونة فان نكل واحد من ولادة الدم الذين يجوز عفوهم ان عفا فلا يسيل الى القتل

الشخ زروق ص ﴿ عصبة والافوال ﴾ ش عصبة من النسب فان لم يكن عصبة نسب فيحلف المولى الاعلى لانهم عصبة ولا يحلف المولى الاسفلون نقله ابن عرفة عن سماع يحيى ص ﴿ وللولى الاستعانة بعاصبه ﴾ ش أى وللولى اذا كان واحدا ان يستعين بعاصبه وكذلك لو تعدد الولي كما ذكره في التوضيح عن ابن رشد لكن كلام المصنف انما هو في الواحد بدليل قوله ان لم يزد على نصفها فتأمل والمراد عاصبه الذي يجتمع معه في أب معروف ولا يكتفى في ذلك بان يكون معروفا انه من القبيلة الفلانية كما نقله ابن عرفة عن سماع يحيى ص ﴿ بخلاف غيره ولو بعدوا ﴾ ش أى بخلاف نكول غير المعين فان نكوله معتبر والمعنى انه اذا كان ولادة الدم في التعدد سواء كالأولاد أو الأخوة أو الأعمام ولم يكن بينهم أقرب بحيث يكون غيره أقرب معينان فان نكول أحدهم مسقط للقود أما اذا كانوا أولادا أو أخوة فباتفاق واختلف في غيرهم كالأعمام وبنهم ومن هو أبعد والمشهور سقوط القود أيضا والشاذ انه لا يسقط الا باجتماعهم كذا قرر المسئلة في التوضيح وكلام الشارح شك في تأمله ص ﴿ ولا استعانة ﴾ ش قال ابن غازي انما عزاه

كانوا اثنين أو أكثر قال محمد فرق مالك بين نكول أحد الأولياء عن القسامة قبل القسامة أو بعد ان حلف جماعة فقال ان نكل منهم من له العفو قبل القسامة فلا قسامة لبقية منهم ولا دم ولا دية ويحلف المدعى عليه خمسين يمينا ان لم يجحد من عصبته من يحلف معه وان نكل بعد يمين جماعة لم يسقط حظ من بقي من الدية ونكول هذا كفوفه راجعه فيه ابن عرفة قول ابن شاس نكول المعين لغو واضح لعدم استحقاقه ما يحلف عليه (فيرد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين) قال اللخمي ان نكل بعض الأولياء أو عفا والاولياء بنون أو أخوة فقال مالك وابن القاسم ترد الايمان على القاتل بمالك أيضا ان بقي اثنان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حظهما من الدية واختلف عنه ان كان الأولياء أعماما أو أبعدهم من العصبة فنكل بعضهم فجعل الجواب مرة كالبنين وهو أبين ولا فرق بين ذلك اذا استوتوا في القصد (ومن نكل حبس حتى يحلف) الجواب اذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الايمان على الايمان على المدعى عليهم فنكلوا وحبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة (ولا استعانة) ليس هذا مشهور قول ابن القاسم ان نكل ولادة الدم عن اليمين وكانت القسامة وجبت بقول المقتول أو بشاهد على القتل فقال ابن القاسم ترد الايمان على المدعى عليهم فيحلف المدعى عليه خمسين يمينا أو يحلف عنه رجلان فاكثر من ولادة الدم خمسين يمينا ان طاعوا بذلك ولا يحلف هو معهم قال هذا ابن القاسم في الموازية والعقبة وقال مطرف لا يمين المدعى عليه بأحد من ولادة انظر المقدمات فقد ذكر أيضا قولنا لا نكول ولا نكول عن اهل ابن القاسم ثم قال وأما ان كانت القسامة انما وجبت بشاهد بن علي الجرح

فقال ابن القاسم وابن الماجشون انها ترد على المدعى عليه بخلف مامات من ضربتي وقال أشهب وأصبغ وابن عبد الحكم لا ترد عليه لان يمينه ان خلف يمين غموس (وان كذب بعض نفسه بطل بخلاف عفو فلباق نصيبه من الدية) ابن رشد ان عفا أحد الأولياء عن الدم بعد ثبوته بالبينة أو بالقسامة أو كذب نفسه بعد القسامة فثالث الأقوال انه ان عفى كان لمن بقي حظوظهم من الدية وان أكلب نفسه لم يكن لمن بقي شيء من الدية وان كانوا قد قبضوا ردها هذا من ذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها وسأوى ابن القاسم بين العفو والنكول عن اليمين والعفو قبل القسامة ووفق بعد القسامة بين أن يعفو أحد الأولياء أو يكذب نفسه فجعل تكذيب نفسه بعد القسامة كعفو عن الدم قبل القسامة لاشي لمن بقي من الدم على ما ذكرناه (ولا ينتظر صغير) من المدونة ان كان أولاد المقتول صغارا وكبارا فان كان الكبار اثنين فلمهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغير (بخلاف المغمى والمبرسم) من المدونة ان كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم فانه ينتظر افاقة لان هذا امر ض من الأمر اض (الآن لا يوجد غيره فيخلف الكبير حصته والصغير معه) نحو هذا عبارة ابن الحاجب ونص المدونة ان لم يكن الأولد صغير وكبير فان وجد الكبير رجلا من ولادة الدم يخلف معه وان لم يكن ممن له العفو خلفا خسين يميناً ثم للكبير أن يقتل وان لم يجد من يخلف معه خلف خسا وعشرين يميناً واستوفى بالصغير فاذا بلغ خلف أيضاً خسا وعشرين يميناً ثم استحق الدم (٢٧٥) (ووجب بها الدية في الخطأ والقود في العمد من واحد

يعين لها) ابن الحاجب لا يقتل بالقسامة الا واحدا خلافاً للغيره وعلى المشهور يكون معيناً باليمين وقال ابن عرفة موجب القسامة القتل في العمد والدية في الخطأ فان انفرد المدعى عليه فواضح وروى ابن القاسم في المجموعة لا يقسم الاعلى واحداً بكل حال وقال في ثلاثة احتملا وصخرة ورموها على رجل قتله بها وقام بذلك شاهداً واحداً لا يقسم

في المقدمات مطرف فقال ابن عرفة ذكره ابن حارث رواية لمطرف وأبو محمد قولاه ورواية وانما اقتصر عليه المصنف لان ابن عبد السلام عزاه للبدونة واستظهره والافقول ابن القاسم في المجموعة ان الاعيان ترد عليهم ويخلف معهم المتهم وهو الذي حمل أبو الحسن الصغير المدونة عليه وهو ظاهر الرسالة وعليه درج ابن الحاجب وهذا كله في التوضيح (قلت) كانه لم يقف على كلام ابن رشد في أول رسم من سماع عيسى ونصه الثالث ان المدعى عليه يخلف وحده ولا يكون له أن يستعين بأحد من ولاته وهو قول مطرف في الواضحة وهو ظاهر ما في رسم أول رسم من سماع يعنى وما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وهذا القول أظهر الأقوال من جهة القياس لان المدعى عليه حقيقة هو الذى يدعى عليه القتل ويطلب منه القصاص ويتعلق به حكم النكول فوجب أن يكون هو الذى يخلف وللقولين الآخرين حظ وافر من النظر وهو انه لما كانت الدية تقع فيها الحمية والعصية صارت عصبة المقتول هم الطالبون بدم المقتول بحسب التعصيب لا بحق الورثة انتهى فقد استظهره ابن رشد وقال انه ظاهر ما في المدونة والله أعلم ص ومن أقام شاهداً على جرح أو قتل كافر أو عبداً أو جنيناً خلف واحداً وأخذ الدية ش أجمل المصنف رحمه الله في قوله وأخذ الدية امام مسئلة الجرح فقال في المدونة لا قسامة في الجراح لكن من أقام

الاعلى رجل واحد يقسمون لمات من ضرب به لامن ضربهم وخالف في هذا سخنون وقال أشهب ان شأوا أقسموا على اثنين فأكثر ثم لا يقتلون الا واحداً ممن أدخلوه في قسامتهم وانظر لابن رشد في نوازله أنه قد يقتل بالقسامة اثنان (ومن أقام شاهداً على جرح أو قتل كافر أو عبداً أو جنيناً خلف واحداً وأخذ الدية) امام مسئلة قيام شاهداً واحد على جرح فقال في المدونة لا قسامة في الجراح وليسكن من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمداً أو خطأ فليخلف معه يميناً واحدة ويقتص في العمد يأخذ العقل في دية الخطأ قليل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليس بمالك قال قد كلف ما لكافي ذلك فقال انه شيء استحسنه وسمعت فيه شيئاً وأما مسئلة الكافر في المدونة قال مالك في نصراني قام على قتله شاهداً واحد عدل مسلم فيخلف ولاته يميناً واحدة ويستحقون الدية على قاتله مساماً كان أو نصرانياً وأما مسئلة العبد في الموطأ قال مالك الامر عندنا في العبد انه اذا أصيب العبد عمداً أو خطأ ثم جاء سيده بشاهد خلف مع شاهده يميناً واحدة ثم كان له قيمة عبده وليس في العبد قسامة في عمد ولا خطأ فان قتل العبد عمداً أو خطأ لم يكن على سيد المقتول قسامة ولا يمين ولا يستحق سيده ذلك الا بينة عادلة أو بشاهد فيخلف مع شاهده انتهى وقد تقدم ان العبد يقتل بالعبد الآن يسامه السيد أو يرضى سيد المقتول بأخذ قيمة عبده وأما مسئلة الجنين في المدونة ان ضربت امرأة فألقت جنيناً ميتاً وقالت دى عند فلان في المرأة القسامة ولا شيء في الجنين الا بينة ثابتة لانه كجرح من جراحها ولا قسامة

في الجرح ولا يثبت الابينة أو شاهد عدل فيحلف ولا يميناً واحدة ويستحقون دية ابن يونس بر يدي يحلف كل واحد من برث
 الغرة يميناً انه قتله (وان نكل برى * الجارح ان حلف والا حبس) من المدونة من أقام شاهداً على جرح عمده فيحلف ويقتص
 فان نكل فيسل للجارح احلف وبرا فان نكل حبس حتى يحلف الجلاب وان طال الحبس أطلق (فلو قالت دمي وجيني عند
 فلان ففيها القسامة ولا شيء في الجنين) ابن الحاجب وكذلك لو ألفت جنيماً ميتاً وقالت دمي وجيني عند فلان وماتت كانت القسامة
 في الأم ولا شيء في الجنين ولو ثبت الامر ان يعدل (٢٧٦) واحد فالقسامة في الأم ويمين واحدة في الجنين (ولو استهل)

من المدونة ان قالت دمي
 عند فلان نخر جنيهاً
 حياً فاستهل صار خائماً مات
 ففي الأم القسامة ولا قسامة
 في الولد لانها لو قالت
 قتلتني وقتل فلان معي لم
 يكن في فلان قسامة

باب * ابن شاس

كتاب الجنائيات
 الموجبة للعقوبات
 وهي سبع * البغى *
 والردة * والزنا * والقتل
 والسرقه * والحراة
 والشرب * الجنابة
 الاولى البغى والنظر في
 صفات البغاة وأحكامهم
 * الباغية فرقة خالفت
 الامام لمنع حق أو ظلمه
 ابن عرفة البغى هو
 الامتناع من طاعة من
 ثبت امامته في غير معصية
 بمغالبة ولو تأولوا قال وحكم
 ثبوت الامامة في علم
 الكلام والحديث وختم
 أبو المعالي كتاب اللع بما

شاهداً عدلاً على جرح عمده أو خطأ فليحلف معه يميناً واحدة ويقتص في العمدو يأخذ العقل في
 الخطأ فيسل لابن القاسم لم قال مالک ذلك في جراح العمد وليست بمال فقال كلفت مال كافٍ ذلك
 فقال انه لشيء استحسنه ما سمعت فيه شيئاً هذا لفظها على اختصار ابن عرفة ونحوه لابن الحاجب
 ثم قال فان نكل من قام بالشاهد حلف الجارح فان نكل قال ابن القاسم حبس حتى يحلف وأما
 مسألة الكافر فقال في المدونة في نصراني قام على قتله شاهد واحد عدل مسلم يحلف ولا يميناً
 واحدة ويستحقون الدية على قتله مسلماً كان أو نصرانياً هذا لفظها أيضاً باختصار ابن عرفة
 وانظر هل يحلف كل واحد من ولاته يميناً واحدة أو تجزئهم يمين واحدة والظاهر من كلام المدونة المذكور
 أنه يحلف كل واحد من ولاته يميناً واحدة وأما مسألة العبد فكذلك يحلف سيده يميناً واحدة
 ويأخذ قيمة عبده سواء كان قتله حراً أو عبداً (فرع) ان أقام شاهداً ان عبده فلان قتل عبده
 حلف معه وخير سيد القاتل بين أن يعزم قيمة المقتول أو يسلم عبده فان أسلمه لم يقتل لانه لا يقتل
 القاتل بشاهد واحد قاله في المدونة ونقله ابن عرفة وانظر هل يضرب القاتل مائة ويحبس عاماً وأما
 مسألة الجنين فانه يحلف كل واحد من ورثته يميناً واحدة قاله في المدونة ونقله ابن عرفة ونصه وفيها
 ان ضربت امرأة فألفت جنيماً ميتاً وقالت دمي عند فلان ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين الا
 بينة ثبتت كانه جرح سن جراحها ولا قسامة في الجرح ولا يثبت الابينة أو شاهد عدل فيحلف
 ولاته معه يميناً واحدة ويستحقون دية الصقلي بر يدي يحلف كل واحد من برث الغرة يميناً انه قتله
 وفيها ان قالت دمي عند فلان نخر جنيهاً حياً فاستهل صار خائماً مات ففي الأم القسامة ولا قسامة
 في الولد لانها لو قالت قتلتني وقتل فلان معي لم يكن في فلان قسامة انتهى بخلاف ما ذابنت موتها
 وخروج الولد بشاهد واحد فان ورثته يحلفون معه يميناً ويستحقون الغرة وان استهل صار خافيه
 القسامة لان الشاهد لو قتل المرأة ليس لوثافي حق ولدها والله أعلم ص * فلو قالت دمي
 وجيني * ش ليس في هذه الصورة الا قول المرأة فقط فليست بمعارضة لما تقدم فقام له
 والله أعلم

ص * باب * الباغية فرقة خالفت الامام لمنع حق أو ظلمه *

ش لما فرغ رجه الله من الكلام على القتل والجرح اللذين يكون عنهما اذهاب النفس الذي هو
 من أعظم الذنوب في حق الآدميين أتبع ذلك بالكلام على الجنائيات التي توجب سفك الدماء أو ما

نصه فصل شرائط الامامة ثلاثة أحدها أن يكون الامام مستجمعاً لشرائط القتوى الثاني أن يكون قرشي النسب الثالث
 أن يكون ذا نخوة وكفاءة في العضل ووزول الدواهي والملمات فهذه عقيدة أهل السنة والجماعة تلقاها الخلف عن السلف أبناً فإيا
 تكمل به هداية المسترشدين ويقع به الاقناع في أصول الدين انتهى الفصل وقال النووي في منهاجه تتصور امامة العبد
 انظره بعد هذا وقال في ارشاده ومن شرائط الامامة أن يكون الامام مهتدياً الى مصالح الامور وضبطها ذاتجدة في تجهيز
 الجيوش وسد الثغور ذار أي مصيب في النظر للمسلمين لاتزعزع هواءة نفس ولا خور طبيعة عن ضرب الرقاب والتسكيل

للمستوجبين الحدود ويجمع ما ذكرناه الكفاءة وهي مشروطة اجماعا قال ومن شرائط الامامة الورع والعدل وكيف يتصدر
لهامن ترد شهادته وقال ابن يونس افترض الله قتال الخوارج ثم قال بعد كلام وان كانوا يظلمون الوالي الظالم فلا يجوز ذلك الدفع
عنه ولا القيام عليه ولا يسمعك الوقوف عن العدل كان هو القائم والمقام عليه قال عياض انحدروا المؤمن الى محاربة بعض بلاد
مصر وقال للحرب بن مسكين ما تقول في خروجنا هذا فقال اخبرني ابن القاسم عن مالك ان الرشيد سأل عن قتال اهل دمك
فقال ان كانوا اخرجوا عن ظلم السلطان فلا يحل قتالهم ومن تفسير القرطبي عند قوله سبحانه اني جاعل في الارض خليفة لا ينبغي
للناس ان يسارعوا الى نصرته مظهر العدل وان كان الاول فاسق لان كل من يطلب الملك يظهر من نفسه الصلاح حتى يتمكن
فيعود بخلاف ما ظهر وسأل ابن نصر مالكا عن الفتن بالاندلس وكيفية المخرج منها اذا خاف الانسان على نفسه فقال مالكا اما
انافا اترككم في هذا بشي فأعاد الرجل الكلام عليه وقال اني رسول من خلفي اليك فقال له مالك كف عن الكلام في هذا ومثله
وانالك ناصح ولا تجب فيه ولا بن محرز في تبصرته من شارك في عزل انسان وتولية غيره ولم يأمن سفك دم مسلم فقد شارك في
سفك دمه ان سفك راجعه في مصر في الزكاة منه ونقل ابن رشد والميتطي وغيرهما من شارك في قتل مسلم ولو بشطر كلة لقي الله
يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله قال ابن العربي في قوله ولا تنازع الامر أهله يعني من ملكه لا من يستحقه فان
الامر فيمن يملكه أكثر منه فيمن يستحقه والطاعة واجبة في الجميع فالصبر على ذلك أولى من التعرض لافساد ذات البين وقال
النووي في منهاجه قوله صلى الله عليه وسلم اسمع وأطع وان كان عبدا قال تتصور امامة العبد اذا ولاه بعض الأئمة وتغلب على
البلاد بشوكمه وأتباعه فيسمع له ويطاع وقال أبو عمر في تمهيد ذهاب طائفة من المعتزلة وعامة الخوارج الى منازعة الجائر قال وأما
أهل الحق وهم أهل السنة فقالوا الصبر على طاعة الجائر أولى قال والاصول تشهد والعقل والدين ان أعظم المكر وهين أولاهما
بالترك قال وكتب ابن مروان لعبد الله بن عمران يبايع (٢٧٧) الحجاج قال لأن فيك خصالا لا تصح معها مخالفة

وهي البخل والغيرة والى
لخاويه ابن عمر سمعنا
وأطعنا غفرانك ربنا
واليك المصير اللهم ان ابن

دونه من العقوبات والجناية هو ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالا أو مآلا والجنايات
الموجبة للعقوبات سبع البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب وبدأ
المصنف بالبغي لانه أعظمها مفسدة اذ فيه اذهاب النفس والأموال غالبا فقال باب أي هذا باب اذكر

مروان يعيرني بالبخل والغيرة والى فلو ولئت وأعطيت الناس حقوقهم وقسمت بينهم فأى حاجة لهم حينئذ في مالي يعني فيسخروني
ولو جاست اليهم مجالسهم ففضيت حوائجهم لم تبق لهم حاجة في شئ فيعرفون غيرتي ومامن قرأ كتاب الله وعظ به يعني وقال ابن
يونس من صلى خلف من يشرب الخمر أعاد أبدا قال ابن حبيب الآن يكون الامام الذي تؤدي اليه الطاعة فلا يبعد الا أن يكون
في حال صلانه سكرانا قاله من لقيت من أصحاب مالك قال ابن حبيب أو قاض أو خليفة أو صاحب شرطة فيجوز أن يصلى خلفهم
الجمعة أو غيرها اذ منع الصلاة معهم داعية الى الخروج من طاعتهم وقد صلى عبد الله بن عمر خلف الحجاج ونجدة الخروري وقال
عياض في كماله أحاديث مسلم كلها حجة في منع الخروج على الأئمة الجورة وفي لزوم طاعتهم وقال قبل ذلك جمهور أهل السنة
من أهل الحديث والفقه والكلام انه لا يتخلع السلطان بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق ولا يجب الخروج عليه بل يجب وعظه
وتخويله زاد أبو حامد وتضييق صدورهم وقال أبو عمر في تمهيد في قوله صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة الى ولأئمة المسلمين قال
أوجب ما يكون هذا على من واكلمهم وجالسهم وكل من أمكنه نصيح السلطان لزمه ذلك قال مالك وذلك اذا رجا أن يسمع قال أبو
عمر والادعاء لهم فانهم كانوا ينهون عن سب الامراء ثم نقل بسنده كان الاكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهون عن
سب الامراء انظر عند قوله وزيد للامام الأعظم كونه قريشا (فالعدل قتالهم) ابن عرفة لو قام على امام من أراد ازالة ما بيده فقال مالك
ان كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه وما غيره فلا قال ابن بطال دعا على رضى الله عنه بعضهم الى القتال
معهم فأبوا أن يجيبوا فغدرهم وكذا يجب على الامام أن لا يعيب من يخلف عنه في قتال البغاة القرافي الزواجر مشروعة لدرء
المفسدة المتوقعة وقد لا يكون المزجور دائما كالصبيان والمجانين والبهائم وكذلك البغاة انما قتالهم درء لتفريق الكرامة مع عدم
التأنيم لانهم متأولون قال ويقترب قتالهم من قتال الكفار بأحد عشر وجهها منها انه يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم ويكف
عن مدبرهم ولا يجز على جرحهم ولا يقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تنصب عليهم الرعايات ولا تعرق مساكنهم ولا تقطع

أشجارهم ولا يدعهم على مال ويفترق أيضا قتلهم من قتال المحار بين بأن البغاة لا يطلبون بما استهلكوه من دم ومال وما أخذوه من
خراج وزكاة وسقطت عن كانت عليه ولما ذكر عز الدين مثل الزواجر قال مانصه المثال الثاني الزجر عن مفسدة البغي فإن رجعوا
إلى الطاعة كففتنا عن قتلهم وقتلهم وهذا زجر عن مفسدة لا ثم فيها (وان تأولوا) أبو عمر رأى مالك قتال الخوارج ابن يونس
قال مالك يستتاب أهل الأهواء من القدرة وغيرهم وذلك إذا كان الإمام عدلا ولا يصلي عليهم قال سحنون ادبهم قال أبو عمر وذبح
الشافعي وأبو حنيفة وجهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث إلى ترك قتلهم وكتب عمر بن عبد العزيز في الخوارج أن كان رأى
القوم أن يسيحوا في الأرض من غير فساد على الأئمة ولا على أحد من أهل الذمة ولا على قطع سبيل من سبيل المسلمين فليذهبوا
حيث شاؤوا وإن كان أمار أيهم القتال فوالله لو أن بكارى خرجوا رغبة عن جماعة المسلمين لارقت دماءهم التمس بذلك وجه الله
ابن شاس بناء ب غ ي للطلب ووقع التعبير بها (٢٧٨) هنا عن يبغي مالا يبغي على عادة اللغة في تخصيص الاسم ببعض

متعلقاته وهو الذي يخرج
على الامام يبغي خلفه
أو يمتنع من الدخول في
طاعته أو يمنع حقوا وجب
عليه بتأويل قاتل الصديق
مانع الزكاة بالتأويل
وكذلك على قاتل أهل
الشام (كالسكفار) في
النوادرا إذا امتنع أهل
البغي ولو كانوا متأولين
من الامام العدل فله فيهم
ماله في السكفار ولا يرميهم
بالنار وأن لا يكون
فيهم نساء ولا ذرية (ولا
يسترقون) قال سحنون في
الخوارج سماهم النبي صلى
الله عليه وسلم مارقين ولم
يسمهم كفارا وسن على
رضى الله عنه قتلهم فلم

فيه أحكام البغي والبغي في اللغة قال الجوهرى هو التعدي وقال ابن العربي في أحكام القرآن
إن مادة ب غ ي للطلب إلا أنه في العرف مقصور على طلب خاص وهو ابتغاء مالا يبغي ابتغاؤه
انتهى وفي الاصطلاح قال ابن عرفة البغي هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية
بمغالبة ولو تأولا انتهى وعرفها المؤلف بقوله الباغية أي الفئة الباغية هي فرقة من المسلمين
خالفت الامام لشيئين المانع حق وجب عليها من زكاة أو حكم من أحكام الشريعة أو لدخول في
طاعته فانه حق أو خالفته مطلقه قال ابن عبد السلام والمراد بالامام هنا الامام الأعظم أو نائبه انتهى
وقال في التوضيح نخرج الخروج عن طاعة غير الامام فانه لا يسمى بغيا اه يريد أن نائبه وعلم أنه
لو خرجت لالمنع حق بل لمنع ظلم كأمه بمعصية ليست بباغية كما يفهم من كلام ابن عرفة وزاد
ابن عرفة وابن الحاجب قيدا آخر وهو كون الخروج مغالبة ولا بد منه قال ابن عبد السلام ولفظ
مغالبة كالفصل أو كالمخالفة لأن من عصى الامام لا على سبيل المغالبة لا يكون من البغاة انتهى
ونحوه في التوضيح ونصه واخراج الخروج عن طاعة الامام من غير مغالبة فان ذلك لا يسمى بغيا اه
وكانهم يعنون بالمغالبة المقاتلة فنخرج عن طاعة الامام من غير مغالبة لا يكون باغيا ومثال ذلك
ما وقع لبعض الصحابة رضى الله عنهم وحشرنا في زميرهم وأماتنا على محبتهم وستهم انه مكث
أشهر لم يبايع الخليفة ثم بايعه رضى الله عنهم أجمعين وابن عرفة في آخر الجهاد كلام حسن في
قتال أهل العصية وقتل الخوارج وكذا الشيخ أبي الحسن الصغير كلام حسن في الجهاد والله أعلم
(فائدة) قال القرطبي في شرح مسلم البيعة مأخوذة من البيع وذلك ان المبايع للامام يلزمه
أن يقيه بنفسه وماله فكانه بذل نفسه وماله لله تعالى وقد وعد الله تعالى على ذلك بالجنة فكانه
حصلت معاوضة ثم هي واجبة على كل مسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من مات وليس في عنقه بيعة مات

يكفرهم ولا سباهم ولا أخذ أموالهم خواريهم قائمة ولهم أحكام أهل الاسلام في ذلك وانما قوتلوا بالسنن بما أخذوا من البدعة فكان
ذلك كحديقهم عليهم ولا يتبعوا بما سفسكوا من دم ونالوا من فرج لا بقود ولا بدية ولا صداق ولا حد (ولا تحرق أشجارهم ولا ترفع
رؤسهم بارماح) تقدم نص القرافي لا تحرق مساكنهم ولا تقطع أشجارهم ولا يستعان على قتلهم بمشرك ولا يوادعهم على مال (ولا
بدعوهم بمال) تقدم نص القرافي لا يوادعهم على مال (واستعين بمالهم عليهم ان احتج له ثمرد) قال عبد الملك ما أصاب الامام من
عسكر أهل البغي من كراع أو سلاح فان كانت لهم فئة قائمة فلا بأس أن يستعين به الامام ومن على قتلهم ان احتاجوا اليه فان
زالت الحرب رد لأهله (كغيره) قال عبد الملك وغير السلاح والسكراع توقف حتى ترد اليهم وان لم تكن لهم فئة قائمة رد ذلك من
سلاح وغيرها وكذا فعل على رضى الله عنه (وان آمنوا لم يتبع منهم ولم يذف على جريح) قال عبد الملك ان أسر من الخوارج أسير
وقد انقطعت الحرب فلا يقتل وان كانت الحرب قائمة فلا يام قتلهم ولو كانوا جماعة اذا خاف أن يكون منهم ضرر وعلى هذا يجري حكم
التدفيف على الجريح واتباع المنهزم وقاله سحنون وعبارة ابن الحاجب اذا ظهر عليهم وآمنوا فلا يذف على جريحهم ومنهزمهم

(وكره لرجل قتل أبيه) ابن سحنون ولا بأس أن يقتل الرجل في قتالهم أخاه وقرابته فاما الأب وحده فلا أحب قتله لعدم أو كذا
 الاب الكافر (وورثته) تقدم نص سحنون موارثهم قائمة (ولم يضمن متأول أتلف نفسا ومالا) من المدونة والخوارج اذا خرجوا
 فاصابوا الدماء والاموال ثم تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بايديهم من مال بعينه وما استهلكوه لم يتبعوا
 به ولو كانوا أملياء لانهم متأولون بخلاف المحاربين أنظر قبل هذا عند قوله وان تأولوا (ومضى حكم قاضيه وحدا قامة) ابن شاس
 ان ولي البغاة قاضيا وأخذوا زكاة وأقاموا واحد فقال الأخوان يتقد ذلك كله وقال ابن القاسم لا يجوز ابن عرفة قال ابن عبد
 السلام ظاهر المذهب امضاء ذلك ونص المدونة ما أخذوه من الزكاة تجزى عن أربابها (ورد ذمي معه الى ذمته) الشيخ وظاهره
 من الواضحة ان قاتل مع المتأولين أهل الذمة وضع عنهم (٢٧٩) ما وضع عنهم وردوا الذمة (وضمن معاقلة النفس

والمال) ابن شاس أما
 أحكام البغاة ثم قال وما
 أتلفوه في الفتنة فلا ضمان
 فيه من نفس ولا مال هذا
 ان كانوا خرجوا على
 تأويل وأما أهل العصية
 وأهل الخلاف لسلطانهم
 بغيا بلا تأويل فيؤخذون
 بالقصاص ورد المال قائما
 كان أو فائدا أنظر قبل هذا
 عند قوله كذا حقة على
 دافعة والذمي معه ناقض

ابن شاس ان كان
 المستعينون بأهل الذمة
 أهل عصية وخلاف الامام
 العدل فهو نقض لعهدهم
 وان كان السلطان غير
 عادل واستعانوا بأهل
 الذمة فليس ذلك نقضا
 لعهد أهل الذمة ابن عرفة
 هذا ان خرجوا مع أهل

ميتة جاهلية غير أنه من كان من أهل الحل والعقد والشهرة فبيعتة بالقول والمباشرة باليد ان كان
 حاضر أو بالقول والاشهاد عليه ان كان غائبا ويكفي من لا يؤم به ولا يعرف أن يعتد دخوله تحت
 طاعة الامام ويسمع ويطيع له في السر والجهر ولا يعتد بخلاف ذلك فان أضمره فانت مات ميتة
 جاهلية لانهم يجعل في عنقه بيعة انتهى وقال قبله بنحو الورقة في شرح قوله صلى الله عليه وسلم انما
 الطاعة في المعروف انما للحضر ويعني به ليس بمنكر ولا معصية فيدخل فيه الطاعة الواجبة
 والمندوب اليها والامور الجائزة ثم عاقلوا أمر بجائز صارت طاعته فيه واجبة ولما حلت مخالفته فلو أمر
 بمازجر الشرع عنه زجر تنزيه لا تحريم فهذا مشكل ولا يظهر جواز المخالفة تمسك بقوله انما
 الطاعة في المعروف وهذا ليس بمعروف الا أن يخاف على نفسه منه فله أن يقتل انتهى وتقدم
 في الاستسقاء شيء من هذا المعنى ص * وكره لرجل قتل أبيه * ش هذا هو المشهور وروى
 جوازه ابن عبد السلام وهذا الخلاف مقصور على الاب ولا يتعداه الى الجد وقد تقدم في غير هذا
 الموضوع اختلاف الطرطوشي وعياض في الجد هل ينزل منزلة الأب في وجوب البر انتهى

ص باب * الردة كفر المسلم *

ش نسأل الله تعالى العصمة منها ومن سائر الكبار وأن يتوفنا مسلمين واحترز بقوله كفر المسلم
 مما اذا انتقل الكافر من دينه الى دين آخر فان المشهور انه لا يتعرض له كما سيصرح بذلك
 المصنف وهو قول مالك وقيل أنه يقتل الآن يسلم قاله الشارح وأظنه لابن الماجشون اه (قلت)
 وقال في الشفاء اختلف العلماء في الذي يتزندق فقال مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ
 لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أحد ولا يؤخذ
 عليه جزية ص * وسحر * ش ظاهر كلامه ان السحر ردة وانه يستتاب الساحر اذا أظهر
 ذلك فان تاب والا قتل والقول الراجح فيه ان حكمه حكم الزنديق يقتل ولا تقبل توبته الآن يجيء

العصية طوعا (والمرأة المقاتلة كالرجل) ابن شاس اذا قاتل النساء بالسلاح مع البغاة فلا هل العدل قتلن في القتال فان لم يكن
 قتلن الا بالتحريض ورمى الحجارة فلا يقتلن وان أسرن وقد كن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن الآن يكن قد قتلن قال الشيخ أبو
 محمد يريد في غير أهل التأويل باب * ابن شاس الجناية الثانية الردة والنظر في حقيقتها وحكمها (الردة كفر المسلم)
 ابن عرفة الردة كفر بعد اسلام تقرر المتبني ان نطق الكافر بالشهادتين ووقف على شرائع الاسلام وحدوده ثم التزمها اسلامه
 وان أبي من التزامه لم يقبل منه اسلامه ولم يكره على التزامها وتركه على دينه ولم يعد مرتدا (بصرح بلفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه)
 ابن شاس ظهور الردة اما التصريح بالكفر أو بلفظ يقتضيه ابن عرفة قوله بلفظ يقتضيه كالكفر غير حديث بالاسلام وجوب
 ما علم وجوبه من الدين ضرورة (كالقاء مصحف بقدر وشذ ناز) ابن عرفة قول ابن شاس أو بفعل يتضمنه هو كلبس الزنار
 وإلقاء المصحف في صريح الجحاش والسجود لاهنم ونحو ذلك (وسحر) محمد قول مالك وأصحابه ان الساحر كافر بالله تعالى قال مالك

هو كل من يدعي إذا عمل السحر بنفسه قتل ولم يستتب ومن لم يبأسر عمل السحر وجعل من يعمل له ففي الموازية يؤدب أديباً شديداً
الباجي ولا يقتل الساحر حتى يثبت أن ما يفعله هو من السحر الذي وصفه الله بأنه كفر قال أصبح يكشف عن ذلك من يعرف حقيقة
يريد ويثبت ذلك عن الامام لأنه معنى يجب به القتل فلا يحكم به الا بعد ثبوت وتحققه كسائر ما يجب به القتل وفي الموازية والذي
يقطع اذن الرجل أو يدخل السكاكين في جوف نفسه ان كان سحراً قوتل وان كان خلافة عوقب وفي المبسوط في امرأة عقدت
زوجها عن نفسها أو عن غيرها أنها تنكح ولا تقتل (وقول بقدم العالم أو بقاءه أو شك في ذلك أو بتناسخ الارواح) عياض وكذلك
يقطع على كفر من قال بقدم العالم أو بقاءه أو شك في ذلك (٢٨٠) على مذهب الفلاسفة والديريه أو قال بتناسخ الارواح

أو انتقالها أبد الابدي في
الاشخاص (أو بقوله في
كل جنس نذير) عياض
وكذلك يكفر من ذهب
الى مذهب بعض القدماء
في ان لكل جنس من
الحيوان نذيراً أو نبياً من
القرود والخنازير
والدواب والدود (أو ادعى
شركاً مع نبوته صلى الله
عليه وسلم) عياض وكذلك
يكفر من ادعى نبوة أحد
مع نبينا صلى الله عليه وسلم
أو بعده كالعيسوية
والجبرمية وكأكثر الرافضة
(أو بمحاربة نبي) عياض
وكذلك أجمع على تكفير
من استخف بأحد من
الانبياء أو أزارى عليهم أو
آذاهم أو حارب نبينا صلى
الله عليه وسلم فهو كافر
باجماع (أو جوزاً ككتاب
النبوة أو ادعى انه يصعد

ثأباً بنفسه انظر ابن الحاجب والتوضيح ص (وقول بقدم العالم أو بقاءه) ش قال في
الشفاء وكذلك يقطع بكفر من قال بقدم العالم أو بقاءه أو شك في ذلك انتهى فقول الشارح هذا
على القول بتكفير هؤلاء والمالك وغيره فهم قولان يوهم ان في كفر من قال بقدم العالم أو بقاءه
خلافاً وليس كذلك والله أعلم ص (أو شك في ذلك) ش تقدم النص عليه في كلام الشفاء
وقول الشارح ان هذا ليس من الامور الثلاثة يعني قول المصنف بصرح أو لفظ يقتضيه أو فعل
يتضمنه وعليه فالحد الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه غير ظاهر لان التلطف بالشك
في ذلك داخل في اللفظ الذي يقتضي الكفر وأما الشك من غير أن يتلفظ بذلك فهو وان كان كفراً
لا شك فيه لكنه لا يوجب الحكم بكفره ظاهراً الا بعد التلطف بذلك كما ان اعتقاد الكفر من
غير تلفظ به كفر ولكن لا يحكم على صاحبه بالكفر الا بعد التلطف بما يقتضيه فتأمل والله أعلم ص
(أو بتناسخ الارواح) ش أي انتقالها في الاشخاص الآدمية وغيرها وان تعذيبها وتنعيمها
بحسب زكاتها وخيائها اذا كانت النفس شريرة أخرجت من قالبها التي هي فيه والبست قالباً
يناسب شرها من كلب أو خنزير أو سبع ونحو ذلك فان أخذت جزءاً شرها بقيت في ذلك القالب
تنتقل من فرد الى فرد وان لم تأخذ تنقلت الى قالب آخر منه وكذلك حتى تستوفي جزء الشر وفي
الخير تنتقل الى أعلى ولذلك يعتقدون أن لا خير ولا شر ولا جنة ولا نار نسأل الله السلامة فأدى
اعتقاد التناسخ الى انكار ما أجمع المسلمون عليه والله أعلم ص (أو ادعى انه يصعد الى السماء أو
يعانق الحور) ش (فرع) قال الأبي في شرح مسلم في كتاب الحج في شرح قول عمران بن
حصين مانعه كلام الملائكة مع غير الانبياء يصح وكان الشيخ بن عبد السلام يحكي عن بعض
الطلاب من شيوخ زمانه ان قال اليوم كلمتي الملائكة يستتاب والحديث يرد عليه والصواب ان
ذلك يختلف بحسب حال من زعمه فان كان متصفاً بالصلاح تجوز عنه والازجر عن قول ذلك بحسب
ما يراه الحاكم ومن هذا المعنى ما يتفق لبعضهم أن يقول قيل لي وخوطبت وكان الشيخ أبو عبد الله
يعني ابن عرفة يشدد القول فيه وفي انكاره على من زعمه اه وفي الشفاء وكذلك من ادعى محالسة
الله والعرش اليه ومكالمته يعني انه كافر باجماع المسلمين انتهى وقال ابن عبد السلام الشافعي في أماليه

للسماء أو يعانق الحور) عياض وكذلك وقع الاجماع على تكفير كل من دافع نص الكتاب ثم قال بعد كلام أو ادعى النبوة
لنفسه أو جوزاً كتسابها والباوع بتصفية القلب الى مرتبتها كالفلاسفة وعامة المتصوفة وكذلك من ادعى منهم انه يوحى اليه وان لم
يدع النبوة أو انه يصعد الى السماء ويدخل الجنة ويأكل من ثمرها ويعانق الحور رفهؤلاء كلهم كفار مكذبون للنبي صلى الله عليه وسلم
(أو استحل كالشرب) عياض وكذا أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو شيئاً ما حرم الله بعد علمه هذا
بغيره كاحتجاب الاباحية من القرامطة وبعض غلاة المتصوفة (لأبائهم الله كافر اعلى الاصح وفصلت الشهادة فيه) ابن شاس لا ينبغي
ان تقبل الشهادة على الردة دون تفصيل لاختلاف المذاهب في التكفير ابن عرفة هذا حسن وهو مقتضى قوله في الشهادة في
السرقه ينبغي للامام اذا شهدت عنده بينة ان فلا تأسرق ما يقطع في مثله ان يسلمهم عن السرقه ما هي وكيف هي ومن أين أهاخذ

والى ابن آخرجه (واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع وعطش ومعاينة ما لم يتب فان تاب والاقتل) قال الرسول عليه السلام من غير دينه فاقبلوه قال مالك وذلك فيمن خرج من الاسلام الى غيره لامن خرج من ملة سواه الى غيرها و جاء عن عمر رضي الله عنه وعن غيره استتابة المرتد ثلاثا لقوله سبحانه قل للذين كفروا ان يتوبوا وسئل مالك عن قول عمر ألا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه في كل يوم رغيفا فقال لا بأس به وليس بالجمع عليه قال مالك وإذا تاب المرتد قبلت توبته ولا حد عليه فيما صنع في ارتداده ومن ابن شاس ثم عرض التوبة على المرتد واجب والنص انه يمهل ثلاثة أيام قال مالك وما علمت في استتابة تعطيشا ولا نجوا ولا عقوبة عليه إذا تاب ابن الحاجب ان لم يبت لم يقم عليه غير الفرية ويقتل وانظر قبل قوله لاحد الفرية ان أخذ على ارتداده لم يستتب ان حارب بارض الكفر أو بارض الاسلام (واستتيب ثمانية) أما في حد الزنا فسيأتي عند قوله وتؤخر المتر وجه الخيضة وقد تقدم عند قوله والحامل وان يخرج خوف ما في الموازية وانها لا تصدق في دعوى الجل (ومال العبد لسيده والا ففى) ابن شاس أما مال المرتد ثم قال أما مات أو قتل على ردة قاله فيء الآن يكون عبدا فإله لسيده انتهى أنظر من ارتد قبل البلوغ في المدونة (قلت) رأيت الغلام ان ارتد قبل بلوغه الحلم قال لا يصلى عليه ولا تؤكل ذبيحته قال سحنون يصلى عليه لأنه يكره على الاسلام ورثته ورثته * اللخمي الاحسن ان لم يرتد حكم المرتد ولمن أسلم حكم المسلم قال ابن القاسم من قال في مرضه لم أكن قط مساما وكنت أرا في قائه لا يرثه ورثته المسامون ولا غيرهم ونحوه للمالك وفي (٢٨١) كتاب ابن حبيب انهم انه أراد منع ورثته ورثته

انتهى وانظر لومات المرتد موروث في حال ارتداده فان مات على ردة لم يرثه فان راجع الاسلام فقال ابن القاسم لا يرثه وقال أشهب يرثه كما يرجع اليه ماله وعبارة المدونة ان يرجع الى الاسلام كان أولى بماله خلافا لمسا في المبسوط وفي النسك الموقوف مال المرتد لم ينفق منه على ولده الصغار

اد قال ولي من أولياء الله تعالى أنا الله عز وجل التعزير الشرعي وهذا لا ينافي الولاية اذا أولياء غير معصومين انتهى (قلت) وانظر ما مراده بالتعزير الشرعي هل هو الاستتابة أو غيرها والظاهر انه الاستتابة لان هذا القول فيه دعوى الألوهية أو حلول الباري سبحانه وتعالى فيه فتأمل له ص * واستتيب ثلاثة أيام * ش ظاهر كلامه ان تأخيرها ثلاثة أيام واجب هكذا قال في التوضيح انه ظاهر المذهب وقال ابن العربي في أول كتاب التوسط في أصول الدين ألا ترى ان المرتد استحب العلماء له الاهمال لعنه انما ارتد لرب فيتر بص به مدة لعنه ان يرجع اليقين والجهل بالعلم ولا يجب ذلك لحصول العلم بالنظر الصحيح أولا اه وقال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة وعرض التوبة واجب على الظاهر من المذهب الا ان قتله قاتل قبل استتابة فبئس ما صنع ولا يكون فيه قود ولا دية انتهى وانظر نوازل سحنون من كتاب الدييات ص * فان تاب والا قتل * ش فان تاب فلا عقوبة عليه نص عليه في التوضيح وابن عرفة وصاحب اللباب والذخيرة وأصله في البيان في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب المحاربين والمرتدين وفي أواخر

(٣٦ - خطاب - سادس) وينفق منه على أم ولده ومدره أنظر هذا فهو الذي يأتي على قول ابن القاسم انه ان راجع الاسلام ردت اليه أم ولده (وبقي ولده مساما كان ترك) أنظر ما نص هنا * ابن شاس أما ولد المرتد فلا يلحق به في الردة اذا كان صغيرا إذ تبعية الولد لآبيه انما تكون في دين يقر عليه فان قتل الأب على الكفر بقي الولد مساما ومن ابن عرفة قال ابن القاسم صغير ولد المرتد ان كان ولده قبل ردة جبر على الاسلام وضيع عليه ولا يبلغ به الموت وان ولده بعد ردة جبروا على الاسلام وردوا اليه وان لم يدركوا حتى بلغوا تركوا لأنهم ولدوا على ذلك وقال ابن القاسم من ترك ولده الصغير مع مطلقة النصرانية لأنه انما فغل عنه حتى احتلم على النصرانية ان لم يرجع للاسلام لم يقتل (وأخذ منه لاجنى عمدا على عبدا أو ذى لاحر مسلم كان هربا لبلاد الحرب) ابن شاس لو قتل في ردة حرا عمدا وهرب لبلاد الحرب لم يكن لولادة المقتول في ماله شيء ولا ينفق على ولده ولا على عياله منه بل يوقف فان مات فهو فيء وان كان القتل عبدا أو ذميا أخذ ذلك من ماله أنظر آخر فصل من كتاب المحاربين من المقدمات ولابن رشد لا خلاف اذا لحق بدار الشرك فتنصر وأصاب الدماء والاموال ثم أخذ من ماله انه يهدر عنه جميع ما أصاب كالخربي اذا أسلم سواء وهذا اذا لم يكفر مجنوننا وفاسقا ولو ارتد وأصاب الدماء والاموال في بلاد الاسلام ثم أسلم انهدرت عنه حقوق الله تعالى من الزنا والسرقة وحاد الحاربة وأخذ بحقوق الناس من الاموال والدماء والجراح على مذهب ابن القاسم وأما اذا أخذ على ارتداده فلا خلاف انه يقتل ولا يستتاب وسواء كانت حرابته في أرض الشرك أو في أرض الاسلام

(الاحدا لفرية) من المدونة ان قتل علي ر دته فالقتل يأتي على كل حد أو قصاص وجب عليه للناس الا القنف فانه يحمله ثم يقتل وفي المدونة اذا قنف الحربى مساما ثم أسلم أو أسلم ثم يحل القنف ألا ترى ان القتل موضوع عنه * ابن عرفة كان يجري لنا أن هذين النصين متناقضان (والخطأ على بيت المال كأخذه جناية عليه) ابن الحاجب لو قتل المرتد مسامحا خطأ لم يتب فالدية على بيت المال ان تاب فالدية على تفصيلها كالمسلم والجناية عليه تقدمت وعقلها ان لم ينسب للمسلمين وان تاب فله * ابن شاس وعمد من جرحه كالخطأ لا يقاد منه ولو جرحه عبد أو نصراني فلا قودله لأن ليس على دين يقر عليه وفيه العسل (وان تاب فإله) قال ابن القاسم يوقف السلطان مال المرتد قبل ان يقتل * ابن عرفة والمعرف ان تاب رجع اليه ماله أنظر قبل قوله وبقي ولده (وقدر كالمسلم فيها) ابن الحاجب ان تاب المرتد قد جانيه مساما في القود والعقل وفي كتاب محمد الاحب الى اذا تاب المرتدان يكون ما قتله مسلم أو ذى عدا أو خطأ كأنه فعل ذلك وهو مسلم وكذلك في الجرح أو جنى على عبد أو سرق أو قذف فليقسم عليه ان تاب ما يقام على المسلم اذا فعله وتحمل عاقبته من الخطأ الثلث فأكثر ويقص منه الحربى جراح العمى ويحذف قذفه ويقطع ان سرق وقد تقدم قول ابن رشد ان الحق بأرض الكفرانه كالخبر بي يهدر عنه ما أصاب من دم ومال (وقتل المستمر بلا استئابة الا ان يجيء تائباً أو له لورثته) ابن (٢٨٢) عرفة الزنديق من يظهر الاسلام ويسر الكفران ثبتت زندقته

بأقراره ففي قبول توبته طريقان الاولى قبولها اتفاقا ابن الحاجب لا يقتل الزنديق اذا جاء تائباً على الاصح بخلاف من ظهر عليه * ابن شاس من ظهر عليه قتل لانه اذا ظهر عليه لم يخرج بما أبداه عن عادته ومنهجه فان التقية عند الخوف عين الزندقة قال ويقتل ولا يستتاب ويكون ميراثه لورثته المسلمين وكذلك

القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون (مسئلة) وفي عيون المجالس للقاضى عبد الوهاب اذا ارتد ثم تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعز في المرة الاولى ويجوز أن يعز في المرة الثانية والثالثة والرابعة اذا رجع الى الاسلام ولست أعرفه منصوصا ولكن يجوز عندي وانفرد بين الاولى وغيرها انه في الاولى يجوز أن يكون حصلت له شبهة فارتد ثم رجع بسبب زوالها فاذا عاود الردة بعد زوال الشبهة ثم تاب ضرب لانه لم يبق له شبهة ولا يزداد على التعزير ولا يحبس ولا يقتل انتهى (تنبيه) صرح في الشفاء بأن من سب النبي صلى الله عليه وسلم اذا قلنا ان ذلك ردة وانه يستتاب فانه ان تاب نكحل وكذلك من كانت ردة بسبب كلام ساقط في حق البارى أو سب له فانه يؤدب وقاله في الشفاء أيضا والله أعلم ص * وماله لو ارثه * ش معنى ان مال المرتد لو ارثه وهذا ذئاب وأما ما لم يتب فلا قاله ابن بكير في أحكام القرآن وانظر أواخر الشفاء وابن عرفة ص * وأسقطت صلاة وصياما الى قوله واحصانا * ش أى وأسقطت الردة عن المرتد صلاة وصياما وز كذا أى أبطلت الصلاة والصيام والزكاة التي تعلقت بالمرتد من حين تعلق ذلك به الى حين رجوعه الى الاسلام سواء كان فعل ذلك أو لم يفعل فان كان فعل ذلك فلا إسقاط بمعنى ابطال ثوابه المرتب عليه وان كان لم

من عبد شمساً أو قرا أو حجرا أو غير ذلك مستمرا به يظهر الاسلام عليهم وهم يقررون بالاسلام وهم بمنزلة المنافقين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم (وقبل عذر من أسلم وقال أسأمت عن ضيق ان يظهر) روى ابن القاسم في نصراني أسلم ثم ارتد عن قرب وقال أسأمت عن ضيق ضيق على فان علم انه من ضيق حال أو خوف أو شبهة عذر وقاله ابن القاسم وابن وهب اذا كان عن ضيق أو عذاب أو غرم أو خوف قال أصبح ذلك وكان زمان يشبه ذلك في جوره (كان توضاً وصلى وأعاد مأموه) سمع يحيى ابن القاسم في امام حبيب قوما يصلى بهم أياماً ثم تبين انه نصراني أعادوا ما صلوا خلفه أبداً ولا قتل عليه (وأدب من تشهد ولم يوقف على الدعائم) المتطى ان نطق الكافر بالشهادتين ولم يوقف على شرائع الاسلام وحدوده فاما وقف عليها أبى من التزامها فالشهورة أنه يؤدب ويشدد عليه فان تمادى على آياته ترك في لعنة الله قاله مالك وابن القاسم وغيرهما به العمل والقضاء * ابن عرفة نقل الموثقين عن المذهب من أجاب الى الاسلام مجحلاً ثم ارتد لم يقتل حتى يصلى صلاة واحدة أو يؤكده قول ابن عبد الحكم ان أسلم وحسن اسلامه ثم رجع استتيب فقوله وحسن اسلامه يدل على اعتباره بالقول والعمل (كساحر ذى ان لم يدخل ضرراً على مسلم) عبد الوهاب ان كان الساحر ذمياً فقال مالك لا يقتل الا أن يدخل بسحره ضرراً على المسلمين فيكون ذلك نقضا لعينه ولا تقبل منه التوبة وان سحر اهل دينه أدب الا أن يقتل أحدا قال الباجى لا يقتل الساحر الذى الا أن يؤذى مساماً أو يقتل ذمياً قاله مالك (وأسقطت صلاة وصياما وزكاة وحجاً تقدم ونذراً أو يمينا بالله أو بعق أو بظهار واحصانا

يفعل ذلك فلا إسقاط بمعنى ابطال تعلقه بذمته وسواء وجب ذلك قبل الردة أو أدركه وقت وجوبه وهو في حال الردة (فرع) فلو صلى صلاة ثم ارتد في وقتها ثم رجع إلى الإسلام ووقفها باق بحيث يدرك منها ركعة لزمته نكاحه أبو الحسن في كتاب النكاح الثالث وأسقطت الردة حجاته من المرتد في حال إسلامه والإسقاط هنا بمعنى ابطال ثوابه ويجب عليه استئناف الحج على المشهور لأن وقتها تسع إلى آخر العمر فيجب عليه بخطاب مبتدأ كما يجب عليه الصلاة والصيام والزكاة للاروقات المستقبلة قاله أبو الحسن الصغير وقيل لا يجب عليه استئناف الحج (فرع) فلو ارتد وهو محرم بطل إحرامه قاله في النوادر فإن كان تطوعا لم يلزمه قضاءه وإن كان فرضا أو قد كان حج الفرض قبل ذلك فإنه لا بد له من استئناف حج الفريضة انتهى (تنبيه) يفهم من كلامه أنه لا يلزمه قضاء ما أفسد من الحج والعمرة قبل رده لأن ذلك قد بطل وسقط من ذمته فتأمل له والله أعلم وأسقطت الردة عن المرتد نذر انذاره في حال إسلامه أو في حال رده وأسقطت الردة عن المرتد بالله حلفه في حال إسلامه أو في حال رده أو يمينه بعتق وظاهر كلام المصنف سواء كانت اليمين بعتق معين أو بعتق غير معين وهذا ظاهر المدونة وقال ابن السكاتب وهذا في غير المعين وأما المعين فيلزمه لأنه تعلق به حق إنسان معين قبل رده فلا يسقط عنه كما يلزمه تديره قال ابن يونس يظهر لي أن تديره كعتقه وطلاقه وذلك بخلاف إيمانه ألا ترى أن النصارى يلزمه تديره إذا أسلم ولا يلزمه يمينه وكذلك المرتد قال أبو الحسن فكان ابن يونس يقول سواء كانت يمينه بعتق عبد بيمينه أو بغير عينه أم بالسقط وقد تقدم الخلاف في ذلك انتهى يشير إلى ما نقله عياض ونصه اختلفوا في يمينه بالعتق التي أسقطها هل ذلك في غير المعين وأما المعين فيلزم كالمدر وقيل المعين وغيره سواء أه أو يمينه بظهار وكذا الظهار المجرد عن اليمين قال أبو الحسن يتحصل في الظهار المجرد واليمين بالظهار ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يسقط فيهما وهو عند محمد في اليمين بالظهار فأحرى في المجرد والثاني أن ذلك يسقط فيهما وهو الذي حكى عياض عن بعض الشيوخ والثالث يلزم في المجرد ولا يلزم في اليمين وهو الذي اقتصصر عليه أبو محمد في المدونة فإذا حث في الظهار المجرد بالوطء وتخلدت الكفارة في ذمته حكمه حكم المعلق بصفة أي فيسقط بسبب الخلاف في الظهار هل النظر إلى ما فيه من التحريم فيشبهه الطلاق أو إلى ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق أه وقال اللخمي وليس الظهار كالطلاق لأن الخطاب في الطلاق موجه إلى الزوجين وفي الظهار يتوجه إلى الزوج خاصة أه فتأمل وظاهر الأمر أن الظهار المجرد يسقط بالردة ونصها قال ابن القاسم والمرتد إذا ارتد وعليه إيمان بالعتق وعليه ظهار وعليه إيمان بالله قد حلف بها أن الردة تسقط ذلك عنه أه (فرع) وأما إيمانه بالطلاق فلم ينص ابن القاسم عليها في المدونة لكن كلامه يقتضي أن مذهب ابن القاسم فيها السقوط لأنه قال فيها وإذا ارتد وعليه إيمان بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه وقال غيره لا تطرح رده أحصانه في الإسلام ولا إيمانه بالطلاق انتهى وأسقطت الردة أحصاناً تقدم من الزوجين في حال إسلامهما فن ارتد منهما زال أحصانه ولا يزول أحصان الآخر الذي لم يرتد كما يظهر من لفظ المدونة قال في كتاب النكاح الثالث والردة تزيد أحصان المرتد من الرجل أو المرأة أو بانتفاء الأحصان إذا أحصنا ومن زنى منهما بعد رجوعه إلى الإسلام وقبل تزوجه لم يرجم أه (فرع) قال المشداني في حاشيته قال ابن عرفة لو ارتد قاصداً لزاله الأحصان ثم أسلم فزنى فإنه يرجم معاملة له بنقيض مقصوده انتهى وانظر هل يحكم به بالأحصان الآن أو لا يكون محصناً ولكن يعامل بنقيض مقصوده

و وصية لاطلاقا ورده محل بخلاف ردة المرأة) من المدونة ان راجع الاسلام وضع عنه ما كان لله قد تركه قبل ارتداده من صلاة أو صوم أو زكاة أو حادوما كان عليه من نذر أو يمين بعق أو بالله أو بالظهار اه نص المدونة قال بعضهم وسواء كان الظهار حنث فيه فوجبت فيه الكفارة أو كان لزمه مجردظهار لم يحنث فيه كلا الصورتين قد سقط بالارتداد وخالف بعض الشيوخ في هذا ومن المدونة واذا أسلم المرتد لم يحزه ما حجب قبل رده وليأتنف الحجب ويأتنف الاحصان وان مات على رده بطلت وصاياه ولم يرثه ورثته انظر آخر مسألة من النكاح من المدونة ومن المدونة أيضا ورده تزيل احصان المرتد من رجل أو امرأة ويأتنفان الاحصان اذا أساما ومن زمانهما بعد رجوعه للاسلام لم يرجم حتى يتزوج ابن الموارو ولو طلق الرجل البتة فزوجه غيره خلعت للاول ثم ارتدت لسقط ذلك الاحلال كما يسقط الاحصان ابن يونس بخلاف ارتداد الزوج الذي أحلها انتهى انظر قول خليل ووصيته انما نص في المدونة على بطلان الوصية اذا مات على رده قال ابن يونس لان الرجل انما تجوز وصاياه في ماله وهذا المال ليس للمرتد وانما هو لجماعة المسلمين وقد قال في المدونة اذا ارتد ووقف ماله وأم ولده ومديره وه فان أسلم رجعت اليه أم ولده وعاد اليه ماله ورقبه وان قتل على رده عنت أم ولده من رأس ماله وعنت مديره وفي الثلث وسقطت وصاياه ويكون ماله لجميع المسلمين ومن المدونة ورده الزوج طليقة بانه وان أسلم في عدتها فلا (٢٨٤) رجعة له وكذلك ردة المرأة طليقة بانه وان رجعت الى الاسلام

والله أعلم وقد ذكر في التوضيح ان من ارتد ليسقط عنه حد الزنا انه لا يسقط قاله ابن يونس ونصه سحنون ولا تسقط الردة حد الزنا لانه لا يشاء من وجب عليه حد ان يسقط بالردة لا أسقطه بالردة ابن يونس وظاهر هذا خلاف المدونة قال وانما استعجب ان علم منه انه انما ارتد ليسقط الحد قاصدا لذلك فانه لا يسقط ذلك عنه وان ارتد بغير ذلك سقط عنه انتهى ص (ووصية) ش أي وأسقطت الردة وصية صدرت من المرتد في حال رده أو قبل ذلك بخلاف تديره فانه لا يبطله سواء رجع الى الاسلام أم قتل على رده بل يخرج من ثلثه وان كان له أم ولد فتخرج من رأس ماله وما عنته أو أعطاه لغيره قبل رده فانه لا يبطل وانظر ما حكم وقفه والظاهر انه لا يبطل قياسا على العتق والله أعلم ص (لاطلاقا) ش هو معطوف على قوله صلاة ويريد اذا وقع ذلك قبل الردة والمعنى ان الردة لا تسقط ما تقدم من الطلاق قاله في النوادر وقال مالك ومطلق في ارتداده أو أعتق فلا يلزمه ومطلق أو أعتق قبل الردة فانه يلزمه انتهى فلو طلق ثلاثا ثم أسلم لم يحل له الا بعد زوج نعم لو طلقها ثلاثا ثم ارتد اجمعاعن الاسلام ثم أسلم فانه يسقط عنهما الطلاق الثلاث قاله ابن القاسم ونقله عنه اللخمي ونقله المصنف في التوضيح ونص عليه في الشامل ص (الا المراهق والمترولك لها)

انتهى من التهنيد بمقتضى هذا أنه ما حبست لها طليقة الا ليكونا عليها اذا رجعا للاسلام فصح قول خليل لاطلاقا وانظر الاضطراب فيظهار المرتد وطلاقه في التنبيهات (وأخر كافر انتقل لكفر آخر) تقدم عند قوله واستتيب قول مالك لامن خرج من ملة سواء الى غيرها وانظر اذا خرج الى غير شريعة مثل التعطيل

ومذاهب الدهرية فقد نقل الباجي عن مالك وغيره ان من تزندق من أهل الذمة لا يقتل وقال ابن الماجشون يقتل وقال ابن حبيب لأعلم من قال هذا غير مويجتمل وهو الاظهر أن يريد بالزندقة الخروج الى غير شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية (وحكم) باسلام من لم يميز لصغر أو جنون باسلام أبيه فقط كان ميمز) هذه عبارة الأشياخ يقولون الولد تابع لأبيه في الدين والنسب ولا مة في الحرية والرق ومن المدونة الولد الصغير تابع لأبيه في الدين واسلام الأب اسلام لصغير ولده مطلقا قال ابن الحاجب يحكم باسلام الميمز على الأصح تبع لا اسلام الاب كغير الميمز والجميعون انظر قوله الأصح قول ابن عرفة عن ابن هرون القولان لابن القاسم وعزا الصقلي الأصح لابن وهب ولم يعزهما اللخمي (الا المراهق والمترولك لها فلا يجبر بقتل ان امتنع ويوقف ارثه) أمام مسألة المراهق ففي المدونة من أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة سنة وشبه ذلك ثم مات الاب وقف ماله الى بلوغ الولد فان أسلم ورث أباه والا لم يرثه وكان المال للمسلمين وان أسلم الولد قبل احتلامه لم يعجل بأخذ ذلك لان ذلك ليس باسلام ألا ترى أنه ان أسلم ثم رجع الى النصرانية جبر بالضرب ولم يقتل وأمام مسألة المترولك لانه فقالت ابن القاسم من ترك ولده الصغير مع مطلقة النصرانية لانه انبتها فغفل عنه حتى احتلم على النصرانية ان لم يرجع للاسلام لم يقتل ومن المدونة أيضا من أسلم وله ولد صغير فافقرهم حتى بلغوا اثني عشر سنة أو شبه ذلك فابوا الاسلام لم يجبروا وانظر اذا أسلم ولد الذمي فالرواية انه لا يقتل ان ارتد قبل البلوغ وان كان أبوه وزوجه مجوسية فعصمته باقية حتى يحتلم مسلما وان مات من يعصبه مسلما فانه لا يتعجل أخذ ارثه حتى يحتلم مسلما وهذا قال الامام اسلامه كلا اسلام (وباسلام سايه ان لم يكن

معه أبوه) ذكر ابن الحاجب ان الصغير يحكم باسلامه تبعاً لاسلام الاب دون الام ثم قال وتبعاً للسباني المسلم ان لم يكن معه أبوه وتبعاً للدار فيحكم باسلام اللقيط انظر رسم الشجرة من كتاب الجنائز كراين رشد هناك أن سادس الأقوال مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ان الصغير من سبي أهل الكتاب لا يجبر على الاسلام ولا يحكم له بحكمه حتى يجيب اليه (والمتنصر من كاسبر على الطوع ان لم يثبت كراهه) من المدونة الاسير يعلم تنصره فلا يدري أطوعاً أم كراهة فلتعتز وجهته ووقف ماله وحكم فيه بحكم المرتد وان ثبت كراهه بينة كان بحال المسلم في نسائه وماله (وان سب نبيا أو ملكاً أو عرض أو لعنه أو عابه أو قدفه أو استخف بحقه أو غير صفة أو ألحق به نقصاً أو ان في بدنه أو خصلة أو غص من رتبته أو وفور عامه أو زهده أو أضاف اليه ما لا يجوز عليه أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو قيل له بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعن وقال أردت العقر بقتل ولم يستتب حد) عياض من أضاف الى النبي صلى الله عليه وسلم الكذب في ما بلغه أو أخبر به أو سبه أو استخف به أو باحد من الانبياء أو أزرى عليهم أو أذاهم فهو كافر باجماع وكذلك يكفر من اعترف بنبوته نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ولكن قال مات قبل أن يأتي حتى أوليس الذي كان بمكة والحجاز أوليس الذي كان من قريش لان وصفه بغير صفة الملوحة نفى له وتكذيب به ثم قال وحكم من سب سائر انبياء الله وملائكته أو استخف بهم أو أكرهم أو أنكرهم حكم (٢٨٥) نبينا صلى الله عليه وسلم على مساق ما قدمناه وقال

القاسمي في الذي قال
لاخر كان وجه ملك
الغضبان ان عرف انه قصد
ذم الملك قتل عياض وهذا
كله فيمن حقت كونهم
من الملائكة والنبين
بكبريل وملك الموت
والزانية ورضوان
ومنكر ونكير فلما من
لم يثبت الاخبار بنفسه
ولا وقع الاجماع على كونه
من الملائكة أو الانبياء
كهاروت وماروت من
الملائكة ولقيمان وذي
القرنين ومريم وآسية
وخالد بن سنان الذي قيل

ش انظر النكاح الثالث من المدونة ص وان سب نبيا الى قوله ولم يستتب حد ش قال
في الشفا ولا تقبل تو بته سواء ظهر عليه أو جاء ثاباً وقول المصنف حرايعي به أن السب ليس بردة
قال في الشفا وهذا انما هو مع انكاره لما شهد عليه به أو مع اظهاره التوبة والقلاع عنه
قال وأما من علم انه سبه مستحلاله فلا شك في كفره وكذلك ان كان سبه في نفسه كفراً كتكذيبه
أو تكفيره وكذلك من لم يظهر التوبة واعترف بما شهد به عليه وصهم فهذا كافر بقوله واستحلاله
هتاك حرمة الله وحرمة نبيه قتل كفراً بلا خلاف انتهى ثم قال لما قرر ان ميراث الساب لورثته
ان ذلك فيمن أنكر ما شهد عليه به أو اعترف به وأظهر التوبة قال وأما لو أقر به وتعمد على
السب كان كافراً وميراناً للمسلمين ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن وتستعور ربه ووارى كما يفعل
بالكفار انتهى (فرع) قال المشداني في آخر النكاح الثالث عند قوله وإذا ارتد ثم راجع الاسلام
وضع عنه كل حق (سئل) ابن عرفة عن وقع في الجناح العلوي بما وجب قتله فلم يقتل حتى ارتد ثم
راجع الاسلام هل يسقط قتله فقال الذي عندي انه يسقط وهو ظاهر الكتاب لانه لم يستثن الا
القذف ولو كان ثم غيره لذكروه قال المشداني قلت قال عياض عن ابن القاسم ومحمد عن مالك ان
من سب النبي صلى الله عليه وسلم قتل الا أن يسلم الكافر فظاهر تخصيصه بالكافر يدل على ان المسلم
لا يسقط وذكر بعده هل الحق لله أولاً لا أدى فهذا مناط الحكم انتهى (مسألة) قال القرطبي في
شرح مسلم لا خلاف في وجوب احترام الصحابة وتعميرهم ولا يختلف في أن من قال كانوا على

انه نبي أهل الرس وزرادست الذي ادعت النجوس نبوته فليس الحكم فيهم ما ذكرنا اذ لم يثبت لهم تلك الحرمة لكن يؤدب من
تنقصهم وأما انكار كونهم من الملائكة أو النبيين فان كان المتكلم من أهل العلم فلا حرج وان كان من عوام الناس زجر عن
الخوض في مثل هذا وقد كره السلف الكلام في مثل هذا مما ليس تحتة عمل وقال أحمد بن أبي سليمان صاحب سمعون في رجل
قيل له وحق رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فعل الله برسول الله وذ كر كلاما قيل مات قول يا عبد الله قال انما أردت برسول الله
العقرب فقال الذي سأله أشهد عليه وأنا شريك في قتله وثواب ذلك قال ابن أبي الربيع لان ادعاءه للتأويل في لفظ صراح لا يقبل
لانه امتهان وهو غير معزو لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا موقر له وأفتى فقهاء الاندلس بقتل ابن حاتم وصلبه بما شهد عليه من
استخفافه بحق النبي صلى الله عليه وسلم وان زهده لم يكن قصدا عياض من سب النبي صلى الله عليه وسلم أو عابه أو ألحق به نقصاً
في نفسه أو دينه أو نسبه أو خصلة من خصاله أو عرض به أو شبه بشيء على طريق السبلة ولا زراء عليه أو التصغير لشأنه أو الغض
منه أو العيب له فهو ساب له والحكم فيه حكم الساب يقتل كإنيته ولا نستثنى فصلاً من فصول هذا الباب على هذا المقصد ولا غتري فيه

كفر وضلال كافر يقتل لانه أنكر معلوما من الشرع فقد كذب الله ورسوله وكذلك الحكم فيمن كفر أحد الخلفاء الأربعة أو ضلهم وهل حكمه حكم المرتد فيستتاب أو الزنديق فلا يستتاب ويقتل على كل حال هذا مما يختلف فيه فاما من سبهم بغير ذلك فإن كان سباً يوجب حداً كالقذف حد حده ثم ينسكل التنكيل الشديد من الحبس والتخليف فيه والاهانة ما خلا عائشة فإن قاذفها يقتل لانه مكذب للكتاب والسنة من براءتها قاله مالك وغيره واختلف في غيرهما من أزواجه صلى الله عليه وسلم فقليل يقتل قاذفها لأن ذلك أدى للنبي صلى الله عليه وسلم وقيل يحد وينسكل على قولين وأما من سبهم بغير القذف فإنه يجلد الجلد الموضع وينسكل التنكيل الشديد قال ابن حبيب ويختل في السجن إلى أن يموت وقد روى عن مالك فيمن سب عائشة أنه يقتل مطلقاً ويمكن حمله على السب بالقذف انتهى وقال في الأكمال في حديث الألفك وأما اليوم فن قال ذلك في عائشة قتل لتكذيب القرآن وكفره بذلك وأما غيرهما من أزواجه فلم يشهروا أنه يحد لما فيه من ذلك ويعاقب لغيره وحكى ابن شعبان قولاً آخر أنه يقتل على كل حال وكان هذا الثقت إلى أدى النبي صلى الله عليه وسلم حياً وميتاً انتهى وقال في الأكمال أيضاً سب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وتقصمهم أو واحد منهم من الكبراء المحرمات وقد لعن النبي صلى الله عليه وسلم فاعل ذلك وذكر أن من آذاه وأذى الله تعالى فإنه لا يقبل منه صرف ولا عدل واختلف العلماء فيما يجب عليه فعبد الملك ومشهور مذهبه أنما فيه الاجتهاد بقدر قوله والمقول فيه وليس له في الشيء حق وأما من قال فيهم أنهم كانوا على ضلالة وكفر فيقتل وحكى عن معن بن عيسى مثل هذا فيمن قاله في الأئمة الأربعة قال وينسكل في غيرهم وحكى عنه يقتل في الجميع كقول مالك انتهى فيهم منه أن قول مالك أن من قال في أحد من الصحابة ولو كان غير الأئمة الأربعة أنه على ضلالة وكفر أنه يقتل وانظر الشفا وقد حكي فيه خلاف حتى فيمن كفر علياً وعثمان والذي جزم به ابن عبد السلام الشافعي في أماليه أنه لا يكفر بذلك مسئلة قال الشيخ جلال الدين السيوطي في مسالك الجنفا في والدي المصطفى قال نقلت من مجموع بخط الشيخ كمال الدين الشعمي والشيخنا الشيخ تقي الدين مانصه سئل القاضي أبو بكر بن العربي عن رجل قال إن أبا النبي صلى الله عليه وسلم في النار فأجاب بأنه ملعون لأن الله تعالى قال إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذاباً مهيناً قال ولا أدى أعظم من أن يقال في أبيه أنه في النار انتهى بلفظه والله أعلم (غريبة) ذكرها صاحب كنز الراغبين العفاة في الرمز إلى المولد والوفاة ولم أقف على اسم المصنف قال ذكر صاحبنا الشيخ شمس الدين الملقب بالرائق خطيب مدينة بيروت وأما ما عن السيد عمر الحضرمي من أهل بيروت أنه اجتمع برافض من أهل جبل عامل فقال له الرافضي نحن نبغض أبا بكر لتقدمه في الخلافة على عليّ ونبغض جبريل لانه نزل بالرسالة على محمد ولم ينزل على عليّ ونبغض محمداً صلى الله عليه وسلم لانه قدم أبا بكر في النيابة عنه في الصلاة ولم يقدم علياً ونبغض علياً لكونه عن طلب حقه من أبي بكر وهو قادر عليه ونبغض الله لانه أرسل محمداً ولم يرسل علياً وهذا أقبح ما يكون من الكفر الذي ماسع بمثله والعياذ بالله قال وذكر ابن بشكوال بسنده إلى محمد بن عمر بن يونس قال كنت بصنعاء فرأيت رجلاً والناس حوله يحجتون عليه فقلت ما هذا قالوا هذا رجل كان يؤم بنا في شهر رمضان وكان حسن الصوت بالقرآن فلما بلغ أن الله وملائكته يصلون على النبي قال إن الله وملائكته يصلون على علي النبي يأمرها الذين آمنوا

تصريحاً كان أو تلويحاً
وكذلك من نسب إليه ما لا
يليق بمنصبه على طريق
الذم ومشهور قول مالك
في هذا كله أنه يقتل حداً
لا كفراً ولهذا لا تقبل
توبته ولا تنفعه استقالته
وفيته

(الآن يسلم الكافر) عياض الذي اذا صرح بسبب النبي صلى الله عليه وسلم أو عرض أو استخف بقدره أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به فلا خلاف عندنا في قتله ان لم يسلم لأن الاسلام يجب ما قبله وعن ابن يونس من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو عابه ان كان مسلما قتل قال ابن القاسم وان كان نصرانيا قتل صاغرا الآن يسلم وليس يقال له اسلم ولكن يقتل الآن يسلم طائعا وكذلك قال مالك (وان ظهرا نعلم برذمه بجهل أو سكر أو تهور) عياض ان كان القاتل لما قاله في جهته عليه الصلاة والسلام غير قاصد السبب والازدراء ولا معتقده ولكنه تكلم في حقه عليه الصلاة والسلام بكلمة الكفر من لعنه أو سبه أو تكذيبه وظهر بدليل حاله انه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه اما بجهالة جملته على ما قاله أو ضجر أو سكر اضطره اليه أو قلته مراقبة أو ضبط للسانه وعجزه وتهور في كلامه فحكم هذا الوجه حكم الاول دون تلغيم (وفي من قال لا صلى الله عليه جوابا لصل أو قال الانبياء يتهون جوابا لتهمني أو جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي صلى الله عليه وسلم قولان) عياض ان لفظ بكلام مشكل يمكن حمله على النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره فهما مظنة اختلاف المجتهدين اختلف أئمتنا في رجل أغضبه غر به فقال صل على النبي فقال لا صلى الله على من صلى عليه فقد كره الخلاف بين سحنون وأصبغ انظر الوجه الرابع من الباب الاول من القسم الرابع وقال في هذا الفصل أيضا اختلاف شيوخنا فيمن قال لمن قال تهمني فقال له الآخر الانبياء يتهمون فكيف أنت انظره وذلك في الفصل بعده استفسر شيخنا ابن منصور في رجل تنقصه آخر بشئ فقال له اتمار يدنق بقلك وأنا بشر جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي صلى الله عليه وسلم فأفتى باطلا سجنه واجبا ضربه بأو أفتى بغيره بقتله (والثبوت في هزم) ابن المربوط من قال النبي صلى الله عليه وسلم هزم استتيب فان تاب والا قتل لانه تنقص (أو أعلن) (٢٨٧) بتكذيبه أو تنبأ قال ابن القاسم في المسلم يعلن بتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم انه كالمترد يستتاب وكذلك قال فيمن تنبأ وزعم أنه يوحى اليه وقاله سحنون (الآن يسر على الاظهر وأدب اجتهادا في أدواشك للنبي ولو سبني

صاوا عليه وساءوا تسليما فخرص وجندم و برص وعي واقعد مكانه انتهى ص (الآن يسلم الكافر) ش انظر ما نقله الأبي عن ابن عرفة وأظنه في كتاب الايمان في حديث أسامة (واستتيب في هزم) ش وقال القرطبي في شرح مسلم ومن قال انه فراهزم قتل ولم يستتب لانه صار بمنزلة من قال انه كان أسودا وضغيا فأنكر ما علم من وصفه وذلك كفر لانه قد أضاف اليه نقصا وعيبا وقيل يستتاب فان تاب والا قتل انتهى ص (وأدب اجتهادا في أدواشك للنبي صلى الله عليه وسلم) ش تصوره ظاهر من كلام الشارح (مسائل) من فتاوى الشيخ سراج الدين

مالك لسيبته) كتب قاضي كورة بياسة يسئل عن نازلة نزلت بغرناطة في سب رجل رجلا فقال له يشق عليك ان راجعتك بالله لو أرى نياسة بني أومل سكال ددت عليه وفي رجل عشار فهم من الغريم انه يريد ان يشتكي به فقال اغرم واشتكت للنبي (الراجعه) ابن رشد يقال الخالف بالله لو ان نبيا أو ملكا سبه مناهون بحرمة الانبياء والملائكة عليهم السلام يجب أن يؤدب على ذلك الادب الموجه الآن يكون معروفا بالخبر ممن لا ينهم في اعتقاده فيحتاج في عقوبته ويؤمر بالاستغفار مما قال ولا كفارة ليمينه بحال وأما العشار فيؤدب الادب الموجه على كل حال وأجاب ابن الحاج بنحو هذا وقال في الخالف أبعده الله ونعاه يضرب الضرب المبرح وكذلك العشار الفاسق أسحقه الله ومقته (أو يا ابن ألف كلب) ومثل هذا ما يجري في كلام السفهاء من قول بعضهم لبعض يا ابن ألف خنزير ويا ابن مائة كلب ولا شك انه يدخل في مثل هذين العدد من آياته وأجداده جماعة من الانبياء ولعل هذا العدي قطع الى آدم فينبغي الزجر عنه وشدة الأدب فيه (أو غير بالفقر فقال تعيرني به والنبي قدر عي الغنم) قال مالك في رجل عير رجل بالفقر فقال تعيرني بالفقر وقد رعى النبي صلى الله عليه وسلم الغنم فقال مالك عرض بذكر النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضعه أرى أن يؤدب (أو قال لغضبان كانه وجه منكر أو مالك) سئل القابسي عن رجل قال لرجل قبيح كانه وجه منكر ورجل عبوس كانه وجه مالك الغضبان فقال بعد كلام هذا شديد لانه جرى مجرى التحقير والتهوين وليس فيه تصريح بالسب للمالك وانما السب واقع على المخاطب وفي الأدب بالسوط والسجن نكال السفهاء وأما ذكر مالك خازن النار فقد جفا الذي ذكره عندما أنكره من عبوس الآخر انظر الوجه الخامس في الباب الال من القسم الرابع من الشفاء (أو استشهد عليه ببعض جائز عليه في الدنيا حجة له أو لغيره أو سبه لنقص لحقه لا على الناسي كان كذبت فقد كذبوا) عياض الوجه الخامس أن لا يقصد نقصا ولا يذكر عيبا ولا سببا لكنه يستشهد ببعض أحواله الجائرة عليه في الدنيا على طريق ضرب المثل والحجة لنفسه أو لغيره أو على التشبه به أو عند هزيمة

نأثته أو غضاضة لحقته ليس على سبيل التأسي وطريق التحقيق بل على مقصد الترفيع لنفسه أو لغيره وسبيل التمثيل وعدم التوقير
لنبيه صلى الله عليه وسلم كقول القائل ان قيل في السوء فقد قيل في النبي صلى الله عليه وسلم وان كذبت فقد كذب الأنبياء وأنا أسلم
من الناس وليس يسلم منهم أنبياء الله وكقول المتنبي أنا في أمة تداركها الله * غريب كصالح في ثمود ثم قال وهذه كلها وان
لم تتضمن سبوا ولا إضافة الى الملائكة والأنبياء نقضا ولا قصدا قائلها ازدرأ ولا غضا فافقر النبوة ثم قال حقق هذا ان درى عنه
القتل الادب والسجن وقوة تعزيره بحسب شناعة مغالته انظر الوجه الخامس من الباب المذكور (أولعن العرب أو بنى هاشم
وقال أردت الظالمين) حكى عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد فيمن قال لعن الله العرب أو لعن بنى هاشم أو لعن بنى اسرائيل وذ كر
انه لم يرد الانبياء وانما أراد الظالمين منهم ان عليه الادب بقدر اجتهاد السلطان عياض وقديضيق القول في نحو لو قال لرجل
هاشمي لعن الله بنى هاشم وقال أردت الظالمين منهم انظر الوجه الرابع من الباب المذكور (وشدد عليه في كل صاحب فندق قرنان
وان كان نبيا) توقف القاسبي في قتل رجل قال كل صاحب فندق قرنان ولو كان نبيا امر سلا فامر بشده بالقيود والتضييق
عليه حتى تستقيم البيعة عن جملة ألفاظه وما يدل على قصده هل أراد أصحاب الفنادق الآن فهاوم انهم ليس فيهم نبي مرسل فيكون
أمره أخف ولكن ظاهر أمره العموم لكل صاحب فندق من المتقدمين والمتأخرين وقد كان فيمن تقدم من الأنبياء والرسل
من اكتسب المال وذم المسلم لا يقدم عليه الا بأمرين (وفي قبج لا حد ذر بته صلى الله عليه وسلم في آباءه مع العلم به كان انتسبه له) لما
ذكر عياض حكم من لعن العرب وقال أردت الظالمين قال وقديضيق القول في نحو هذا لو قال لرجل من ذرية النبي صلى الله عليه
وسلم قولا قبيحا في آباءه أو من نسله أو ولده على علم منه انه من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم وانظر آخر فصل من كتاب الشفا حكم من
نال من آل بيت النبي صلى الله عليه وسلم وأزواجه وأصحابه وانتقصهم ولما نال جعفر من ماله ما نال حتى جعل ماله رضى الله عنه الى
داره مغشيا عليه دخل الناس على مالك (٢٨٨) فافاق وقال أشهدكم اني جعلت جعفرا في حل فستل عن ذلك فقال

خفت ان أموت فالتى

البليغنى والشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي تتعلق بشئ من معنى هذا الباب سئل البليغنى عن
رجل أسلم غريبا وقال لو وقف عزرائيل قابض الأرواح ماسيتمه الا بحكم الشرع فأجاب اذا

النبي صلى الله عليه وسلم
فاستغنى منه أن يدخل

بعض آل النار بسببى وقيل ان المنصور أفاده من جعفر فقال مالك أعوذ بالله والله ما ارتفع منها سوط من جسمي الا وقد جعلته
في حل لقرا بته من رسول الله صلى الله عليه وسلم (أو احتمل قوله أو شهد عليه عدل أو لقيت فعاض عن القتل) عياض ان ثبت
قوله لكن احتمل ولم يكن صريحا ولم تتم الشهادة عليه انما شهد عليه الواحد أو اللقيت من الناس فهذا يدركه الحد ويتسلط
عليه الام اجتهاد في قوى أمره أذاقه من شديد النكال الى الغاية (أو سب من لم يجمع على نبوته) انظر قبل هذا عند قوله أو
سب نبيا (أو صحابيا) عياض سب آل النبي صلى الله عليه وسلم وأزواجه وأصحابه وانتقصهم حرام ملعون فاعلمه مشهور مذنب
مالك في هذا الاجتهاد والادب الموجه (وسب الله كذلك وفي استنابة المسلم خلاف) ابن سخنون من شتم الحق سبحانه من اليهود
والنصارى بغير الوجه الذي به كفر قتل ولم يستتب قال ابن أبي زيد الا أن يسلم وفي التفرع من سب الله سبحانه أو سب النبي صلى
الله عليه وسلم من مسلم أو كافر قتل ولم يستتب وقال الخزومي وابن أبي حازم لا يقتل المسلم بالسب حتى يستتاب وكذلك اليهود
والنصارى وقد تقدم نقل ابن يونس عن ابن القاسم وان من عاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولم يستتب وميراثه لجميع المسلمين
وهو بمنزلة الزنديق الذي لا تعرف توبته بلسانه وبراجع ذلك في سريره وان كان نصرانيا فانه يقتل صاغرا وسئل أصبغ عن
رجل أيقن رجل انه زنديق فاعتماله فقتله فقال هو محسن فيما بينه وبين الله لكن يعزره السلطان للعجلة قبل أن يثبت ذلك
للسلطان ولكنه محسن اذ لعل الولاة تضيع مثل هذا ولا تصححه وقال عيسى فيمن سمع نصرانيا يشتم النبي صلى الله عليه وسلم
فاغتاط عليه فقتله قال لا شيء عليه ان ثبت ان ذلك كان يوجب عليه القتل (كن قال لقيت في مرضي ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم
أستوجه) انظر هذا الفرع لعله كان مخرجا في الطرة قبل قوله وسب الله كذلك فادخله المخرج هنا عياض اختلف أهل قرطبة
في مسألة هر و ن أخى ابن حبيب وكان ضيق الصدر كثيرا التبرم قال عند استقلاله من مرض قد لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا
بكر وعمر لم أستوجب هذا كله فأفتى ابن حبيب بموافقة القاضي بتسكيكه وتثقيله أدبه وأفتى الغير بقتله ابن شاس الجناية الثانية
الزنا وهي جريمة توجب العقوبة والنظر في طرفين الاول في الموجب والموجب الطرف الثاني في كيفية الاستيفاء ومتعاطيه

كان مراده لو وقف لقبض روي ماسيته فلا يجب عليه شيء لانه انما صدر ذلك بالنسبة الى ما يتعلق بذلك ومعنى لا أسيبه ولو في ذلك ذهاب الروح وهذا لا يتعلق بالملك صلى الله عليه وسلم (قلت) وأما قصد الاستخفاف بذلك فالظاهر انه يؤدب كما ذكره في الشفا وأشار اليه الشيخ بقوله نوسبني ملك نسبيته وسئل الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي ما تقول في رجل قال في ملا من الناس وقد تسكلم في حقيقة الفقير فقال الفقير الذي لا حاجة له الى الله فهل في اطلاق هذا القول شيء أم لا وهل اذا ذكر ذلك تأويلًا محتملًا ولو على بعد يقبل ذلك منه أولا فأجاب يعزر على ذلك تعزيرًا بليغا رادعا ويحسد الاسلام ولا يقبل تأويله في هذا القول لما فيه من سوء الأدب والرد على قوله تعالى يا أيها الناس أنتم الفسقراء الى الله وهذا القول ان لم يكن كفرا فهو قريب من الكفر فلا أكثر الله من هذه الشياطين المضلين ويجب على ولي الأمر أن يبالغ في ردع هذا الخبيث المجترى على رب العالمين اهـ (قلت) لعله تردد في كون هذا اللفظ كفر الكون قائله ذكر له تأويلًا مأمنا من اعتقده معنى هذا اللفظ فلا شك أنه كافر مرتد مكذب للقرآن والله أعلم وسئل الباقي عن رجل ظاهمه مكاس ظلم كثيرا فقال الرجل الذي يكتبه فلان المكاس ما يحير بنا ما يلزمه فأجاب انه لم يقصد بذلك عدم تعلق قدره الرب به فانه لا يكفر سواء قصد ان المكاس شديد البأس يصمم على ما يكتب أو لم يقصد ذلك فان قصد ان ربنا لا يقدر على محوه فانه يكفر ويستتاب فان تاب والا ضربت عنقه وسئل عن مسلم قال لذي في عيد من أعيادهم عيد مبارك عليك هل يكفر أم لا فأجاب ان قاله المسلم للذي على قصد تعظيم دينهم وعيدهم فانه يكفر وان لم يقصد ذلك وانما جرى ذلك على لسانه فلا يكفر لما قاله من غير قصد وسئل عن رجل يدعي انه اذا غضب على أحد أصيب في بدنه أو منصبه لاجل غضبه فقال له رجل لو سمح الله منك لا خرب السموات والارض يعني لو قبل دعائك فهل يجب على قائل هذا الكلام شيء وماذا يجب على من قاله كبرت بهذا الكلام فأجاب لا يجب على قائل ذلك شيء ومن رماه بكفر أو غيره بالتأويل زجر عن ذلك ويعرف أن معنى ذلك موجود في كتاب الله في قوله ولو اتبع الحق أهواءهم ففسدت السموات والارض ويجب عليه أن يتوب عما صدر منه وسئل عن رجل يصيح كل يوم يشتغل بالناس ويجعلهم في غير الاسلام ويقول بمد ذلك اذا كلبت العلماء الرشاأ كلبت الناس الحرام واذا كلبت العلماء الحرام كفر الناس وبذكر انه وقتنا هذا فاعتوب في ذلك فقال ما قلته من عندي قاله الفقيه حسين المغربي فأجاب قدار تكب المذكور كباثر يجعل المسامين في غير الاسلام وما ذكره عن العلماء وعن كفر الناس وبذكر انه وقتنا وقد كذب في ذلك كله واقتري فدين الاسلام بحمد الله قائم والامة المحمدية لا تزال طائفة منهم قائمة على الحق حتى يأتي أمر الله وان الله تعالى يبعث للامة المحمدية على رأس كل مائة عام من يجدد لها أمر دينها ويجب على هذا الرجل التعزير بالبليغ الزاجر له ولأمثاله عن هذه الامور الباطلة ويبادر الى التوبة فاذا ظهر من حسين المغربي شيء من ذلك فانه يعزر انتهى (قلت) وما ذكره كلام لا معنى له فانه يقتضي ان الرشاأ خف من الحرام وقد قال العلماء ان الرشاأ خبث من الحرام وانها السحت وسئل عن الرجل قال في مبعاده ان الله تعالى يقول ان من عبادي من لا يوافقه الا الفقر ولو أغنيته لفسد الحديث وفي آخره ومرا اذا الحق من الخلق ما هم عليه فأنكر عليهم رجل صحة هذا الحديث فهل الحديث مروي وما معنى قوله ومرا اذا الحق من الخلق ما هم عليه فأجاب هذا أثر مروي ومعناه صحيح ولا يترتب على قائله شيء ومعناه أن كل ما يفعله الخلق وما أشبهوا عليه من هدى ونهى من خلق الله وارا دته وهذا اعتقاد أهل السنة وسئل الشيخ

عز الدين عن الرجل يذكر فيقول الله الله ويقتصر على ذلك هل هو مثل قوله سبحانه الله والحمد لله
والله أكبر وما أشبه ذلك أم لا وإذا لم يكن بمثابة فهل هو بدعة لم تنقل عن السلف أم لا فأجاب هذه
بدعة لم تنقل عن الرسول ولا عن أحد من السلف وإنما فعله الجهلة والذكرا المشروع كله لا بد أن
يكون جملة فعلية أو اسمية وهو مأخوذ من الكتاب والسنة وأدكار الأنبياء والخير كله في اتباع
الرسول واتباع السلف الصالحين دون الأغبياء من الجاهلين انتهى وسئل البلقيني عن جماعة
يدكرون وفي أثناء ذكرهم يقولون محمد ومحمد ويكررون الاسم الشريف ويقولون آخر ذلك محمد
مكرم معظم هل يكون ذلك ذكر أو جرون عليه وهل فيه إساءة وهل ورد في ذلك شيء من كتاب أو
سنة فأجاب لم يرد بذلك آية ولا خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أثر عن الصحابة ولا عن التابعين
ولا عن الفقهاء بعدهم ولا ذلك من الأدكار المشروعة ولا يؤجرون على ذلك وهم مبتدعون شيئاً
قد يقعون به في إساءة الأدب وأما قوله محمد ومحمد مكرم معظم فهذا ليس كالذي قبله وهو أخبار بالواقع
ولم يرد فيه ما يقتضي أن يكون مطلوباً بالقياس على ما هي الله عنه في قوله تعالى لا تجعلوا دعاء
الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً وقوله تعالى ولا تجهروا به بالقرآن كجهر بعضكم ببعض وما طلب
من الأدب منهم في حق النبي صلى الله عليه وسلم يقتضي النهي عن ذلك انتهى (قلت) قوله وأما
قولهم محمد ومحمد مكرم معظم يعني من غير تكرير للاسم الشريف ومما قاله ظاهر ومثل هذا قول كثير
من العامة صاوا على محمد

باب *

(الزنا وطء مسلم مكاف)
ابن عرفة الزنا تعيب
حشفة آدمي في فرج
وآخر دون شبهة عمدا
وشرط إيجاب حد الزنى
أن يكون الزانى مكافاً
مسالم (فرج آدمي

ص باب *

* الزنا وطء مسلم مكاف الخ ش قال أبو الحسن قال القاضي عياض الزنا يد ويقتصر من مده
ذهب إلى أنه فعل من اثنين كالقتالة والمضاربة قصد قتلا أو من قصره جعله اسم الشيء بنفسه وأصل
اشتقاق الكلمة من الضيق والشيء الضيق اه وانظر هذا الكلام فاني لم أجده في التنبيهات لاني لم
أجده في نسختي من كتاب الحدود وفي الرابا المترجم له في بعض النسخ باب الرجم كما قاله أبو الحسن
فأدرى سقط هذا الكلام من نسختي أو من جميع النسخ ولعل هذا الكلام من الأكمال
أو من المشارق قال النووي وإذا مد كتب بالالف وإذا قصر كتب بالياء قاله في كتاب بيان لغات
المهذب والقصر لغة الحجاز وبها جاء القرآن والمدة لغة تميم قاله في المحكم وغيره قال الجزولي في
شرح الرسالة بعد ذكر الكلام السابق عن عياض وهل ضيق المحل أو ضيق الحكم فيه بمحمل
قال الجزولي وحضرت خصمين تحا كما قال أحدهما قال لي يا ابن المقصور والممرد بخنده القاضي
لان هذا تعريض انتهى وقال الزنا في وأصل اشتقاق الكلمة من الضيق والشيء الضيق لان الزانى
ضيق على نفسه من حيث أخرجه نطقه إخراجاً لا ينسب اليه ولا نه ضيق على نفسه في الفعل إذ
لا يتصور في كل موضع فلا بد من التماس خلوة وتحفظ وضيق على نفسه فيما اكتسبه من إثم تلك
الفعلية قال ابن القوطية زنى الرجل على غيره زنا أو زنا ضيق عليه وزنا الشيء ضاق أو قصر وزنى
الجبل ضعف وزنى إلى الشيء تعاوزنى الرجل بوله زنا أو زنا ضيق عليه وزنا الشيء ضاق أو قصر وزنى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة والمصلى زنا انتهى (تنبيهات * الاول) لا يرد على المصنف
أنه لا يصدق ما ذكره من الحد الأعلى الرجل فقط فلا يشتمل الزانية بل هو شامل لها لأنه قال وطء
والوطء مصدر لا يمكن وقوعه إلا بين اثنين فيدل على أن كل واحد منهما يستحق له من الوصف

لامالك له فيه باتفاق نعمدا) ابن الحاجب الزني هو أن يطأ آدمي فرج آدمي لامالك له فيه باتفاق متعمدا بن عرفة يخرج به زني المرأة لانها موطوءة لاواطئة (وان لو طأ) ابن أبي زيد وان عمل عمل قوم لوط بكسر بالغ أطاعه فيه رجما أحصنا وأولم يحصنا ابن شاس المشهور ولو كانا عبيدين كافرين (أو أتيا ن أجنبية يدبر) من المدونة من وطئ أجنبية في دبرها أحد اجمعين أحصن منهما رجما ومن كان بكر اجد (أوميتة) في الموازية من زنا عيمة أو نائمة (٢٩١) أو مجنونة في حال جنونها أحد (غير زوج) نقل هذا

بهرام عن عمه -اض عن
كثير المحققين (وصغيرة
يمكن وطؤها) من المدونة
من زنا بصغيرة لم تحصن
طائفة ومثلها لو طأ أحد (أو
مستأجرة لوطه أو غيره)
ابن الحاجب واطئ
المستأجرة للوطه أو لغيره
يحدومن المدونة من وطئ
جارية عنده رهن أو عارية
أو ودعة أو باجارة فعليه
الحد (أو مملوكة تعتق) في
العقبة من وطئ أمة بالمك
من تحرم عليه بالنسب
وتعتق عليه بالمك كالبنات
والاخت عامدا علما أحد
ولا يلحق به الولد قال ابن
القاسم إلا أن يعتد بالجهالة
فلا يعدو يلحق به الولد
ابن رشد هذه مسئلة صحيحة
على ما في المدونة (أو يعلم
حريتها) من المدونة من
اشترى حرة وهو يعلم بها
فاقرانه وطئها أحد (أو محرمة
بصهر مؤبد) اللخمي أن
تزوج ابنة زوجته ودخل
بها ولم يكن دخل بالام لم
يحد لأنها تحصل له لو طلق
الام وان كان قد دخل بالام

فيقال زان وزانية والله أعلم (الثاني) الذي يظهر ان مراد المؤلف ان يحد للزنا الموجب للحد
في الشرع لا كل ما يصدق عليه زنا في اللغة وان كان كذلك فيرد عليه انه ليس بجاء خروج تمكين
المرأة من نفسها مجنوناً فانها زانية كما سيأتي ولا يصدق عليها التعريف المذكور وكذا تمكينها
كافر من نفسها وانظر البساطي فانه قد أشار الى ذلك وورد عليه انه غير مانع أيضا لدخول وطء
الرجل الصغيرة التي لا يمكن وطؤها فتأمل والله أعلم (الثالث) قال مطرف كان مالك يرى فيمن
اشترى جارية وغلاما من دار والناس ينظرون حتى تغيب عليها أو عليه فلا يدري ما فعل ان يضرب
الثلاثمائة والاربع مائة بكرا كان أو ثيبا وكان الحكم يحكمون بذلك عنه نائمة -ورة مالك ص
بني لامالك له فيه ش هو نحو عبارة ابن الحاجب فقال في التوضيح المراد بالمك التملك الشرعي
أو شبهه اه فيدخل فرج مملوكه الذي كره لانه لا تسلط له على فرجه في الشرع ويخرج منه وطء
الرجل جارية ابنة لان له شبهة الملك ونحوه قول ابن عرفة الزنا الشامل للوطاء مغيب حشفة آدمي في
فرج آخر دون شبهة حلية عمد اقترح المحلة ووطء الاب أمة ابنة لازوجته اه ص نعمدا ش
تصوره من كلام السارح ظاهر (فرع) قال ابن القرس في سورة النور واختلفوا في المرأة
اذا استدخلت ذكر كرتائم فقال مالك عليها الحد وقال أبو حنيفة لا حد عليها وحجة مالك ان هذا زني
فهو داخل تحت العموم انتهى ص باتفاق ش مخرج الانسكة الفاسدة ولو طئته زوجته
أو أمة في دبرها فانه ليس بزني ولا حد عليه في ذلك لأنه قد قيل باباحته وان كان القول بذلك شاذاً أو
ضعيفاً ويجب عليه الادب على المعروف ص أو محرمة بصهر ش ظاهر كلامه انه اذا
وطئ مملوكة المحرمة عليه بالصهر يحد وليس كذلك فيمحل كلامه على ما اذا تزوج المحرمة عليه
بالصهر قال ابن الحاجب لامالك له فيه يخرج الحلال والحائض والمحرمة والصائمة والمملوكة المحرمة
بنسب لا بعق أو بصهر أو رضاع أو شركة أو عدة أو تزويج ولزوجه في عدتها على الاصح ثم
قال أما لو وطئ بالمك من يعتق عليه أو كج محرمة بنسب أو رضاع أو صهر مؤبد وطئها فانه
يحد قال في التوضيح وهذه المسائل كلها مقيدة بما اذا كان عالماً بالتحریم اه وغال في التوضيح
فيما اذا وطئ مملوكة المحرمة بنسب لا بعق أو بصهر أو رضاع انه لا يحد ولو كان عالماً بالتحریم نعم
يؤدب واذا حملت منه من هي محرمة عليه عتقت عليه وفي سماع عيسى لا تعتق وأما ان لم تحمل فروي
عن ابن القاسم انها اتباع خوفان أن يعاود زادا في المدونة في كتاب القذف - يلحق به الولد
ص أو موهنة ش أطلق هنا في وجوب الحد ومراعاة ان وطئ غير اذن الزاهن اعتمادا
على ما قدمه في الرهن وعلى ما ذكره هنا في الامة المحلة لأنه اذا أدن الزاهن في ذلك صارت محلة

وكذلك ان تزوج أم امرأته فان دخل بالابنة حد وان لم يدخل به لم يحد مراعاة للخلاف وان تزوج زوجة أبيه أو زوجة ولده حدان
كان عالماً بالتحریم ذلك (أو خامسة) اللخمي قال مالك في متزوج الخامسة عالماً بالتحریم ذلك يحد وقال في متزوج المعتدة عالماً بالتحریم
لا يحد ولا فرق بينهما (أو موهنة) تقدم نص المدونة من وطئ جارية عنده رهن أحد (أو ذات مغنم) من المدونة من أعتق عبدا من
الغنمة وله فيها نصيب لم يجز عتقه وان وطئ منها أمة حد (أو حرية) من المدونة ان دخل مسلم دار الحرب بامان فزنا بحرية حد

من تزوج خامسة أو امرأة
طلقها ثلاثا قبل أن تنكح
زوجا غيره أو أختها من
الرضاعة أو النسب أو شيئا
من ذوات المحارم عامدا
عارفا بالتحریم أقيم عليه
الحد ولم يلحق به الولد قال
وان تزوج امرأة في عدتها
علما بالتحریم لم يحد وعوقب
وكذلك نكح امرأته
المبتونة لا يحد علما كان
أو جاهلا للاختلاف فيها
وأما ان كانت مطلقة ثلاثا
فان كان عالما حد لأنه لم
يختلف فيه وان كان جاهلا
لم يحد وروى علي من نكح
في عدة ووطئ فيها ولم
يعذر بجهالة أنه يحد ابن
يونس وهذا خلاف للمدونة
(وان بعدة) الذي لابن
الحاجب لو طلق امرأة
ثلاثا ووطئها في العدة أو
تزوجها قبل زوج ووطئها
فانه يحد ابن عرفة ظاهره
ولا يعذر بدعوى الجهالة
وهو خلاف المدونة (وهل
ان أبت في مرة تأويلان)
ابن عرفة ظاهر المدونة
سواء أوقع الثلاث في مرة
أو مفترقات وقال أصبغ
من نكح مبتونة علما لم
يحد للاختلاف فيها
بخلاف المطلقة ثلاثا (وان
مطلقة

والله أعلم ص * أومبتونة وان بعدة وهل وان بت في مرة تأويلان * ش يعني ان الانسان
اذا طلق زوجته البتة أو طلقها ثلاثا ثم ووطئها دون عقد أو عقد عليها قبل ان تزوج زوجا غيره
ووطئها فانه يحد سواء وقع ذلك وهي في عدة أو بعد فراغ العدة يريد اذا كان عالما بالتحریم وأما
ان كان يجهل التحريم فانه لا حد عليه اذا كان مثله يجهل ذلك كما سبق له المصنف بعد في قوله
أما الحكم ان جهل مثله فانه راجع الى جميع ما ذكرناه يحد فيه كما صرح به المصنف في التوضيح
وغيره أعني رجوعه لجميع ما تقدم وأما قول المصنف بعد هذا بلا عقد فاعلموا راجع الى قوله أو
مطلقة قبل البناء أو معتقة كما صرح به الشارح ولا يرجع لمسئلة المبتونة قال ابن الحاجب أما لو
وطئ بالملك من يعتق عليه أو نكح المحرمة بنسب أو رضاع أو صهر مؤبدا ووطئها أو طلق امرأته
ثلاثا ثم ووطئها في العدة أو تزوجها قبل زوج ووطئها أو طلقها قبل البناء واحدة ثم ووطئها بغير
تزوج أو اعتق أمة ثم ووطئها فانه يحد قال في التوضيح قوله أو طلق امرأته ثلاثا ظاهره سواء كان
بلفظ الثلاث أو البتة وسواء كان الثلاث مجتمعات أو مفترقات وهو ظاهر المدونة وقال أصبغ
في البتة لا يحد علما كان أو جاهلا لقوة الخلاف في البتة هل هي واحدة أم لا وقال في المطلقة ثلاثا
مثل ما في المدونة الا انه قال في الجاهل لا يحد استحضارنا وتأول صاحب تهذيب الطالب قوله في
الثلاث على انها مفترقات قال وأما ان كانت في لفظ واحد فلا حد علما كان أو جاهلا للاختلاف
فيها وقال غيره ان هذا التأويل على أصبغ ظاهر المدونة خلافه وأنه لا فرق في الثلاث بين أن
تكون مفترقات أو مجتمعات لضعف قول من قال بالزامه الواحدة في الثلاث وهذه المسائل كلها
مقيدة بما اذا كان عالما بالتحریم وأما الجاهل بالحكم فلا كما سيأتي من كلام المصنف اه كلام
التوضيح وتحصل منه أنه اذا طلقها ثلاثا مفترقات ثم ووطئها دون عقد أو عقد عليها قبل زوج
ووطئها فانه يحد وأما ان كانت التطبيقات مجتمعات في كلمة واحدة فتأويل عبد الحق على قول
أصبغ انه لا يحد وان قوله مثل ما في المدونة مراعاة لقول من يقول انها واحدة اذا كانت في
كلمة فتكون كالمطلقة الواحدة الرجعية فلا يحد كما لو طلق الرجل مطلقة رجعية ثم ووطئها في العدة
فانه لا يحد وهو أحد التأويلين اللذين أشار اليهما المؤلف وتأويل غيره انه يحد وهو ظاهر المدونة
كما سيأتي فكان ينبغي للمؤلف أن يقتصر عليه هذا اذا تلفظ بالثلاث وأما ان تلفظ بالبتة فظاهر
المدونة لزوم الحد كما تقدم وقال أصبغ لا يحد وجهه ما تقدم في توجيه الثلاث في كلمة واحدة قال
في أوائل كتاب القنف من المدونة ومن تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا أو البتة قبل ان تنكح
زوجا غيره أو أختها من الرضاع أو النسب أو من ذوات محارمه عامدا عارفا بالتحریم أقيم عليه الحد
ولم يلحق به الولد اذا لم يجتمع الحد وثبوت النسب انتهى ثم قال بعده ومن طلق امرأته قبل البناء
طلقة واحدة ثم ووطئها بعد الطلقة وقال ظننت انه لا يثبت منه الا الثلاث فلها صداق واحد ولا حد عليه
اذا عذر بجهل ولو طلقها بعد البناء ثلاثا ثم ووطئها في العدة وقال ظننت ذلك لعل فان عذر بالجهالة
لم يحد وكذلك من تزوج خامسة أو أختها من الرضاعة وعذر بالجهالة في التحريم لم يحد انتهى
(تنبيهات * الاول) علم من هذا أن قول المصنف في النكاح أو مبتونة قبل زوج انما تكلم فيه
على تأييد التحريم وعدمه فقد كررنا لا يتأيد بتحريمها وأما الحد وعدمه فلم يتعرض له في فصل فيه
بين العالم والجاهل (الثاني) قوله في المدونة البتة بعد الثلاث زائد قاله أبو الحسن (الثالث)
تقدم في باب الاستلحاق المسائل التي يجتمع فيها الحد وحقوق الولد والله أعلم ص * أو مطلقة

قبل البناء أو معتقة بلا عقد كان يطأها مملوكها) لو قال مطلق قبل البناء أو معتقة بلا عقد والاحد كان يطأها مملوكها لتنزل على ما يقرر من المدونة من طلق امرأته قبل البناء مطلقاً ثم وطئها وقال ظننتها رجعية كالدخول بها فلا حد عليه ان يرجع عذر بالجهالة وقال محمد بن أعين أم ولده ثم أصابها وقال ظننتها أنها تحلى وقال ابن القاسم لا حد عليه بخلاف من اشترى من يعتق عليه فإنه ان وطئها حد ابن يونس انما حد فيمن تعتق عليه بالنسب لانهم احرار بعقد الشراء بخلاف من لا تعتق عليه بالعقد وقال في الموازنة ان مكنت مملوكها من نفسها حدث (أو مجنون) من المدونة من زنت بمجنون أقيم عليها الحد (بخلاف الصبي) من المدونة ان زنت امرأة بصبي مثله يجمع الا أنه لم يحكم فلا حد عليها ابن عرفة فهو أخرى (الا أن يجهل العين أو الحكم ان جهل مثله الا الواضح) ابن الحاجب يخرج بمعمد المعذور بجهل العين * ابن شاس كان يظن انها زوجته أو أمته ابن الحاجب ويخرج أيضاً المعذور بجهل الحكم اذا كان يظن به ذلك فلو كان زنا واضحاً في عذره قولان وقال مالك في المدونة لا يعذر المرتبة اذا وطئ المرهونة وقال ظننت أنها تحلى وفي المدونة أيضاً لا يعذر العجم اذا ادعوا الجهالة ولم يأخذ مالك بالحديث الذي قالت زينت بمرعوش بدرهمين ورأى أن يقام الحد في هذا قيل كانت هذه أمة تختلف الى عبده فمعد فاعطاها درهمين وبغيرها (لأما حقة وأدبت اجتهدا) الباجي المساحقان من النساء سمع ابن القاسم ليس في عقوبتهما حد وذلك الى اجتهاد الامام والدليل على صحة قول ابن القاسم هذا انما بمعنى المباشرة ولا حد الا بغيب وفي نوازل البرزلي ان حدتهما خمسون جادة وتغتسل وان لم (٢٩٣) تنزل وقال ابن عباس في الاستئناء للرجل

والمرأة أى وهو خير من الزنا ونحوه لابي الشعث ومجاهد والحسن والمرأة أن تبالسغ في الاستنجاء قاله اللخمي (كبيمة) من المدونة مع غيرها لا يحسد من أى البيمة ويعاقب (وهى كغيرها في الاكل والذبح) الطرطوشى لا يختلف مذهب مالك أن البيمة لا تقتل وان كانت مما توء كل

قبل البناء أو معتقة بلا عقد * شى يعنى ان من طلق زوجته قبل البناء ثم وطئها دون تجديد عقد فإنه يحسد الا ان يعذر بجهل ويكون مثله بجهل ذلك وكذلك من أعنتق أمة ثم وطئها دون عقد عليها فإنه يحسد الا ان يعذر بجهل وقد تقدم نص المدونة في ذلك ونصها أيضاً في اختصار ابن أبى زيد ومن تزوج خامسة أو أخته من الرضاة قال ابن حبيب عن أصبغ أو أخته من النسب قال ابن القاسم أو غير الاخت من ذوات المحارم أو طلق امرأته ثلاثاً ثم تزوجها قبل زواج أو طلقها قبل البناء واحدة ثم وطئها في العدة أو أعنتق أم ولده ثم وطئها في العدة منه فان ادعى في جميع هؤلاء الجهالة بالتعريم ومثله بجهل ذلك قال أشهب مثل الأعجمي وشبهه فلا حد عليه وان كان عالماً ولم يعذر بجهل حد ولم يلحق به الولد قال ابن القاسم ومادرأت فيه الحد ألحققت فيه الولد وليس عليه للتي وطئ بعد الطلاق البائن أو العتق المبطل صدق موتته وذلك داخل في الملك الاول كمن وطئ بعد حنثه منها ناسياً ليمينه أو لم يعلم بحنثه انتهى من كتاب الرجم وانظر النواذر في ترجمة من نخال على انها ان طلبت ما أعطته عادت زوجه والله أعلم ص * أو معتدة * شى سواء وطئها بالملك أو بالنكاح على المشهور

أكلت (ومن حرم لعارض كحائض) ابن شاس قولنا في حد الزنا انه الوطء في غير ملك احتر زنا به عن وطء الحائض والمحرمه والصائفة في الملك (أو مشتركة أو معتدة) ابن شاس ان كانت شبهة في المحل بأن تكون مملوكة محرمة بسبب شركة أو عدة أو تزويج فلا حد عليه في وطئها (أو مملوكة لا تعتق) سمع عيسى ابن القاسم من وطئ أمة بملك يمين ممن تحرم عليه بالنسب ولا تعتق عليه من عمة أو خالة أو بنت أخت فلا حد عليه في شئ من ذلك وان علم انهن محرمات عليه (ولحق به الولد) ابن رشد هذا صحيح على ما في المدونة (أو على أختها وهل الأخت النسب لتحريمها بالكتاب تأويلان) ابن يونس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وكان يقول ادرؤا الحدود عن المسامين ما استطعتم فلان يخطأ الحاكم في العقوبة خير من أن يخطأ في العقوبة اذا رأتهم للسلم يخرجوا فادرؤا عنه الحد قال في المدونة من تزوج امرأة في عدها أو على خالتها أو على عمتها عماد الميحد وعوقب * ابن العربي الكلام في المحرمات باب عظيم وليس ما حرمته السنة كحرمه القرآن وبهذا قال ابن القاسم من جمع بين المرأة وعمتها عالماً بالنبى درى عنه الحد لان تحريمه بالنسبة بخلاف من جمع بين المرأة وأختها فإنه بعد لان تحريمه بالقرآن ولم ينقل ابن يونس الا ما نصه قال ابن القاسم من تزوج أخته من الرضاة أو النسب عارفاً بالتحريم حد ولم يلحق به الولد (أو كامة محللة وقومت وان أياً) من المدونة كل من أحلت له جارية أحلها له أجنبي أو قريب أو امرأة ردت الى سيدها الا أن يطأها من أحلت له فلا يحد ولو كان عالماً وزنته قيمتها وان لم تحمّل وليس لربها التماسك بها وقال الأبهري ان كان عالماً بالتحريم ولم يلحق به الولد حد * ابن يونس هذا خلاف المدونة

(أو مكرهة) قال ابن العربي المكره على الزنا لا حد عليه وكذلك المكرهة على التحسين لا تحد وقال ابن القصار ان انتشار قضيه حد اللخمي هذا غير صحيح قد ير يد الرجل شرب الخمر ويكف عنها خوف أمر الله وقد ذكر في الاحياء حكمة الله سبحانه ونعمته في اللسان منها ان خلق الله تحت عينا فيض اللعاب منها قدر ما ينعجن به الطعام وسخرها لهذا الأمر بحيث ترى طعاما على بعد فتقوم المسكينة للخدمة قبل أن يصل اليها الطعام (أو مبيعة بغير سلاء) سمع عيسى ابن القاسم من جاع فباع امرأته من رجل فأقرله بذلك فوطئها مشترها فعن مالك وهو رأى انها مبيعة وزان وتكون طليقة بائنة ويرجع عليه المشتري بالتمنن وقد ترجم المتيطي في كتاب الطلاق على هذا فقال ما جاء فيه من باع امرأته أو زوجها جادا أو هازلا نظره فيه (والأظهر ان ادعى شراء أمة ونكل البائع وحلف الواطئي) من المدونة من وطئ أمة رجل فادعى انه ابتاعها منه وأنكر ذلك سيدها فان لم يأت ببينة حد فان طلب الواطئي عين السيد انه لم يبيعها منه أحلفته فان نكل حلف الواطئي وقضى له بها ودري عنه الحد اه فانظر قول خليل والأظهر (والأختار ان المكره كذلك والأكثر على خلافه) انظر عند قوله أو مكرهة (وثبت بأقراره مرة) ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضحة بحكم المقر بالزنا طوعا ولو مرة واحدة (الا أن يرجع مطلقا) في الموازنة ان يرجع عن اقراره لوجه وسبب لم يختلف أصحاب مالك في قبول رجوعه الباجي وان يرجع لغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف انه يقال وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك لا يقبل منه (أو يهرب وان في الحد) أبو عمر (٢٩٤) اختلف قول مالك في المقر بالزنا أو بشرى الخمر بتمام

عليه بعض الحد فيرجع تحت الجلد فقال مرة ان يقيم أكثر وقال مرة يقال ولا يضرب بعد رجوعه وهو قول ابن القاسم وجماعة العلماء (وبالبينة فلا يسقط بشهادة أربع نسوة ببيكارهن) ابن الحاجب يثبت الزنا بالاقرار ولو مرة وبالبينة ثم قال بعد كلام ولو شهد

ص * أو مكرهة * ش تصور دظاهر (فرع) قال في الطراز في أواخر الجزء الثالث في ترجمة تفسير الطلاق وما يلزم من أنفاط فقال ابن عبد الغفور ويقال ان عبد الله بن عيسى سئل عن جارية بكر زوجه فابتى لها زوجها فأنبت ثوبا لاربعة أشهر فأنكر ذلك لها فقالت اني كنت نائمة فانتبعت ليالي بين ثفتي وذكري الزوج انه وجد عند راء فأجاب فيها الله لا حد عليها اذا كانت معروفة بالعفاف وحسن الخلق فيفسخ النكاح ولها المهر كامل الا ان تكون غمت بالخل وغرت فلها قدر ما استعمل منها انتهى من الاستعناء اه كلام الطراز ص * وثبت بأقراره مرة الا أن يرجع مطلقا * ش أي سواء رجع الى ما عند ربه أو أكتب نفسه من غير ان يمدى عذرا قال الشارح واليه أشار بالاطلاق فان أنكر الاقرار فان أنكره كتب كذيب نفسه على قول ابن القاسم الذي مشى عليه المؤلف انه يقبل رجوعه ولو كان لغير شبهة قاله في التوضيح في باب الزنى وفي باب الشهادات والله أعلم ص * ويرجم المكاف الخمر المسلم ان أصاب بعد من ينكح - لازم صحيح * ش هذه

أربع نسوة ببيكارهن لم يسقط الحد وعبارة المسونة اذا شهد عليها بالزنا أربع عدول فماتت أو اعتذرت ونظر اليها النساء وصدقها لم ينظر الى قولهن وأقيم عليها الحد (ويعمل في غير متزوجة) من المسونة ان ظهر بامرأة حمل ولم تقم بينة بالنكاح حدث * اللخمي تمدان لم تكن ذات زوج وسيد ولا شبهة ولم تكن طارئة (وذات سيد غير مقربة) في الموازنة لا يجب رجوع ولا جاد الا بأحد ثلاثة أوجه اما باقراره لا رجوع بعده الى قيام الحد أو يظهر بجمرة غير طارئة حمل ولا يعرف لها نكاح أو بامة لا يعرف لها زوج وسيدها منكر لو طئها وبشهادة كما أخبر الله سبحانه وتعالى (ولم يقبل دعواها الغضب بلا قرينة) اللخمي فان ظهر بامرأة حمل وادعت انه من غصب وتقدم لها ذلك أو أتت متعلقة برجل أو كان سماعا واستشكت ولم تأت متعلقة به لم تمدان ادعته على من يشبه وان ادعته على رجل صالح حدث وتعرزان لم تسلم من استكرهها ان كانت معروفة بالخير (ويرجم المكاف الخمر المسلم ان أصاب بعد من ينكح لازم صح) ابن الحاجب شرط موجب الحد الاسلام والنكاح كلف وهو ثلاثة جلد مفرود وجلس مع تغريب ورجم فالرجم على المحسن منهما وبحصل الاحصان لكل منهما بالنزوح الصحيح اللازم والوطء الصحيح المباح المحلل للجمعة وقال مالك لا يحد السكافر في الزنا وادى أهل دينه ويعاقب اذا أعلنه وأما في سرقته فانه يحد * ابن عرفة الوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ مسلم حرا حصان اتفقا فاحده ان زنى بعد ذلك الرجيم * أو عمر ما يفسخ بعد البناء لا يحسن واطئه بخلاف الذي لا يفسخ بعد البناء فان الوطء فيه احصان وأما الوطء الفاسد كوطء الحائض والمحرم والمعتكفة والصائمة فنقل اللخمي عن ابن دينار والمغيرة انه يحسن وفي كون الوطء في نكاح ذي خيار أمضى بعد الوطء احصانا نقل اللخمي عن ابن القاسم وأشهب وفي المدونة تحصيل

شرط الرجم ويعنى ان الرجم انما يكون بشرط كون الزانى مكفرا أى عاقلا بالغارما مسلما أصاب
 أى وطئ بعد من أى بعد حصول هذه الصفات له بنكاح أى فى نكاح لازم صحيح يريد اصابة صحيحة
 فلا رجم على مجنون ولا على غير بالغ ولا على عبيد ولا على كافر ولا على من لم يتزوج أو تزوج
 ووطئ فى نكاح غير لازم كالنكاح الذى فيه خيار كنكاح العبد ذى العيب أو تزوج ووطئ فى
 نكاح فاسد يفسخ قبل البناء وبعده أو تزوج ووطئ وطأ غير صحيح وهو الوطء الممنوع كالوطء فى
 الحيض والنفس والاحرام والاعتكاف والله أعلم (تنبيه) قال فى النوادر قال محمد وان نامت
 المرأة بعد احصائها أو الرجل أو كانا على نكاحهما فقد وجب عليهما الاحصان وصرح بذلك أيضا
 فى مختصر الوقار ص ١٠ ولم يعرف بداءة البينة ثم الامام ع ش أنظر لم لم يتعرض المصنف الى
 حضور جماعة للحد وقد قال الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال ابن عرفة فى باب
 اللعان وفيها بمحقق من الناس * ابن محرز لأنه حكم امام بما فيه حقوق كثيرة فوجب ان يحضر
 من يشهد عليه لقوله تعالى فى الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وأقلها عند مالك أربعة
 انتهى وقال ابن العربى فى آية النور المراد بالآية توبيخ الزناة والتعليق عليهم ليرتدعوا لأنه كلما
 كثرت الطائفة فى خصومهم كان أغلظ واختفى فى أقل ما يجزى فقال الحسن عشرة وقال
 ربيعة ما زاد على الأربعة وقيل أربعة ذكر جماعة عن المذهب وهو قول أبى زيد ورأى ان
 هذا كشهادة الزنا وقال عطاء والزهرى ثلاثة وقيل اثنين وحكى بعضهم ذلك عن عطاء وهذا قول
 مالك المشهور وقيل يجزى الواحد اهـ وقال ابن بكير فى أحكامه التى رواها عن مالك قال مالك
 الطائفة هي أربعة يحضر من جلد الزانى البكر لانه لم يحد وفى الزنى فان قدفه قاذف لم يحد لانه
 ثبت انه حد وفى زنى ولا يجزى فى ذلك دون أربعة شهداء وقال فى الجوارح فى باب اللعان
 يحضر أربعة فأكثر لقوله تعالى فى زنى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فيحضر من هنا بجماع
 التعليل ولأن قطع الانساب وفساد المعروف أمر عظيم فيعقل فى سببه انتهى ونقله فى الذخيرة
 وقال القاضى عبد الوهاب فى المعونة وينبغى للإمام ان يحضر الحد طائفة من المؤمنين الا حارر العبد
 لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وكذلك السيد فى أقامة الحد على عبده وأتمه
 والطائفة أربعة فصاعدا والقائدة فى ذلك ان قدفه فوطئ بعد ذفا مكن قاذفه الخاص
 من ذلك باختيار من يشهد حد انتهى وقال فى التلخيص وينبغى للإمام احضار طائفة من المؤمنين للحد
 وأقلهم أربعة ممن تقبل شهادتهم اهـ وحكى فى الخلاصة فى حد عيون تجانس يستحب للإمام
 أن يحضر فى أقامة الحد فى الزنى طائفة من المؤمنين كما قال تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
 والطائفة عندنا وعند أبى حنيفة والسافعى أربعة فصاعدا وروى عن ابن عباس واحدا فوفيه
 وذهب عطاء وأحمد بن حنبل الى أن الطائفتين هما اثنان فصاعدا وذهب الزهرى الى انها ثلاثة
 وذهب الحسن الى انها عشرة انتهى وقد فى القرمي فى قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من
 المؤمنين قيل لا يشهد التعذيب الامن لا يستحق التعذيب قال مجاهد رجل فافوق الى الألف وقال
 ابن أبى زيد لا بد من حضور أربعة قياسا على شهادة على الزنا وان هذا باب منه وهو قول مالك
 والليث والسافعى وقال عكرمة وعطاء لا بد من اثنين وهذا مشهور وقول مالك فرأها موضع شهادة
 وقال الزهرى ثلاثة لانه أقل الجمع ثم قال واختفى فى المراد بحضور الجماعة هل المقصود بها الاغلاظ
 على الزناة والتوبيخ والردع أو الدعاء لهم بالتوبة والرحمة قولان للعلماء انتهى ويفهم من كلام القرطبي

المجنونة واطئها ولا يحصنها
 قال فى المدونة كل وطء
 أحصن الزوجين أو أحدهما
 فانه يحل المبتوتة وليس
 كلما يحل يحصن ■ ابن
 عرفة كان يجزى لنا
 ابطال صدق هذه الكمية
 بنقل عبد الحق عن ابن
 القاسم وطء المجنونة يحصن
 واطئها ولا يحلها راجع ابن
 عرفة (بحجارة معتدلة)
 قال مالك يرى بالحجارة
 التى يرى بمثلها فاما الصخر
 العظيم فلا (ولم يعرف
 بداءة البينة ولا الامام) قال
 مالك مذ أقامت الأئمة
 الحدود فلم تعلم أحدا منهم
 تولى ذلك بنفسه ولا ألزم
 ذلك البينة خلافا لأبى
 حنيفة القائل ان ثبت
 الزنا ببينة بدأ الشهود ثم
 الامام ثم سائر الناس

(كلائط مطلقا وان عبيدين وكافرين) ابن عرفة اللاتطان كالحصنين وان لم يحصنا * ابن أبي زيد لو كانا عبيدين أو كافرين
لرجا خلافا للشهب (وجلد الحر البكر مائة) ابن عرفة حد زنا البكر الحر جلد مائة (وتشطرت بالرق وان قل) من المدونة حد
العبد في الزنا خسون وكذلك الامة وكل من فيه عقد حر به لم يتم كالمدر والمكاتب وأم الولد والمعق وبعضه والمعق الى أجل (وتحصن
كل دون صاحبه بالمعتق والوطء بعدة) ابن عرفة الوطء بعد عتق أحدهما يحصن المعتق منهما (وغرب الحر الدكر فقط عاما) من
المدونة لان في على النساء ولا على العبيد ولا تغريب ولا ينفي الرجل الحر الا بالزنا أو في حرا به فيسجنان جميعا في الموضع الذي ينفيان
اليه يسجن الزاني سنة والمحارب حتى تعرف توبته (وأجره عليه فان لم يكن له مال فن بيت المال) في الموازية كراؤه في سيره عليه
في مال الزاني والمحارب فان لم يكن له مال ففي مال المسامين (كفدك وخيبر من المدينة فيسجن سنة) من المدونة قال مالك وقد كان
ينفي عندنا الى فدك وخيبر قال ويسجن المحارب والزاني في الموضع الذي ينفيان اليه يسجن الزاني سنة ابن القاسم من يوم يصير
في السجن مطرف ويؤرخ يوم سجنه (وان عاد (٢٩٦) أخرج ثانية) ابن شاس فان عاد أخرج ثانية (وتؤخر

المتزوجة خبيضة) اللخمي
ان شهد على امرأة بالزنا
منذأربعين يوما أخرت
ولم تضرب ولم ترجم حتى
تتم لها ثلاثة أشهر من حين
زنت فينظر أحامل هي
أم لا ولا يستعجل الآن
لا يمكن أن تكون حملت
وان لم يمض لها أربعون
يوما جاز تعجيل حدها
جلدا أو رجسا الا أن
تكون ذات زوج فيسئل
فان قال كنت استبرأتها
فيها حدثت ورجعت وان
قال لم استبرأها خير بين أن
يقوم بحقه في الماء الذي
له فيها فتؤخر لينظر هل

هذا ومن كلام ابن بكيران الجماعة انما يطلب حضورها في الجلد لا في الرجم والله أعلم ص * كلائط
مطلقا * ش يعني ان اللائط حكمه الرجم مطلقا سواء كان محصنا أو غير محصن فان كان باللعين رجما
معاون كانا غير بالغين فلا رجم عليهما وان كان الفاعل بالغ والمفعول به غير بالغ فليرجم الفاعل
وان كان الفاعل غير بالغ والمفعول به بالغ فليرجم الفاعل وانظر حكم المفعول به فلم أر فيه نصا
صريحا وقال الجزولي انظر ذلك والظاهر انه لا يرجم لان وطفه غير البالغ كلا وطفه الا ترى ان
الكبيرة اذا وطفها صغير لا تعد كما صرح به المصنف في باب الزنا في التوضيح فكذلك هنا والله أعلم
(فرع) بحد اللائط مطلقا سواء فعل ذلك بمكة أو بغير ملكه قاله الجزولي وهو ظاهر (فرع)
قال ابن القيس في سورة الاعراف وأما ان لا ط الرجل بنفسه فأوجب في دبره فعندنا انه لا حد فيه وانه
يعزر وقيل يقتل كالأوطاء بغيره وهو أحد أقوال الشافعي وقيل هو كالزاني في الاحصان وهو أيضا
أحد أقوال الشافعي والحجة لما لك ان الآية نزلت في قوم يفعل بعضهم ببعض فينبغي أن يقتصر في
لعقوبة والنازلة في ذلك على موضعها ولا يتعدى الى غيرها الا أن يدل دليل انتهى ص * وتؤخر
المتزوجة خبيضة * ش قال ابن الحاجب وينتظر وضع حملها والاستبراء في ذات الزوج قال في
التوضيح قال ابن عبد السلام وانظر هل هو خبيضة وهو الأقرب أو ثلاث حيض خليل بل
القاعدة ان الحرة لا تستبرأ الا بثلاث حيض انتهى (قلت) قد تقدم في باب الردة ان ما كان في
الموازية على انها تستبرأ بخبيضة وحكم البايين واحد ولعل المصنف انما جزم بذلك لما ذكرناه والله
اعلم ص * وأقامه الحاكم والسيد * ش قال ابن الحاجب والسيد في رقيقه في حد الزنا

تعمل منه أم لا أو يسقط حقه فتحد انتهى أنظر قوله للزوج أن يسقط حقه فتحد في الماء الذي له فيها هل هو فرع جواز افساد المني
قبل الاربعين يوما أو سيأتي له في آخر هذه المسئلة ما يرشح هذا وكذلك أيضا في العدة قبل قوله يجب الاستبراء وقد قال عياض رأى
بعضهم انه ليس للمنطقة حرمة ولا لها حكم الولد في الاربعين يوما وخالفه غيره في هذا ولم ير اباحة افساد المني ولا تسبب اخراجه بعد
حصوله في الرحم بوجه قرب أو بعد بخلاف العزل قبل حصوله في الرحم انتهى نص عياض وانظر ان لم يعزل لكن جعل بين الماء
وحصوله في الرحم مانع علوقه به أفق ابن زرقون انه كالعزل قال لانه ناجي على موجود اللخمي وأجاز في المدونة اذا زنت منذ
شهرين أن ترجم اذا نظر لها النساء وفلان لا حمل بها وليس بالبين لانه صلى الله عليه وسلم أخبر بكونه نطفة أربعين يوما ثم علقه واذا
كان كذلك أمكن أن يكون في الشهر بن علقه ولا يجوز حينئذ أن يعمل عملا يؤدي الى اسقاطه كما لا يجوز للمرأة أن تشرب
ما نطر حبه (وبالجلد اعتدال الهواء) من المدونة المريض ان خيف عليه من اقامة الحد أخر قال مالك وان خيف على السارق أن
يقطع في البرد أخر ابن القاسم والذي يضرب الحد في البرد مثله اذا خيف عليه أخر والحد بمنزلة البرد اللخمي ان كان ضعيف الجسم
سقط الحد أنظر قبل هذا عند قوله والموازية في الاطراف (وأقامه الحاكم والسيد ان لم يتزوج بغير ملكه) ابن شاس أما مستوفى

الحد فهو الامام في حق الاحرار ولا بأس للسيد أن يقيم على مملوكه حد الزنا والقذف والخمر ولا السرقة الخمي وكذا ان كان زوج أمته عبده فله اقامته عليها بن شاس انما يحد أمته اذا كانت غير ذات زوج أو كان زوجها عبده فان كانت متزوجة بغير عبد سيدها فلا يقيم الحد عليها الا الامام وكذلك العبد اذا كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليها الا الامام (بغير علمه) من المدونة لا يحد عبده في الزنا الا باربعة سواه فان كان أحدهم رفعه الى الامام قال عبد الملك من رأى أمته تزنى لم يجدها اذ ليس للسلطان أن يجلد برؤيته (وان انكرت الوطء بعد عشرين سنة وخالفها الرجل فالحد وعنه في الرجل يسقط ما لم يقربه أو يولد له وأول على الخلاف أو خلاف الزوج في الأولى فقط أولاً لأنه يسكت أولاً والثانية لم تبلغ عشرين تأويلات) من المدونة اذا أقامت المرأة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت فقالت لم يكن الزوج جامعاً والزوج (٢٩٧) مقر بجماعها فهي محصنة ومن المدونة أيضاً عن ابن القاسم من تزوج امرأة

وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنا فقال جامعها منذ دخلت عليها فان لم يعلم يولد يظهر أو باقرار بالوطء لم يرجم لدرء الحد بالشبهة وان علم منه اقرار بالوطء قبل ذلك رجم قال يحيى هذا اختلاف قال ابن يونس ليس الامر كما توهم والفرق بينهما أن المسئلة الأولى ان الزوج مقر بجماعها وفي المسئلة الثانية لم تدع الزوجة انه وضها راجع التنيبات (وان قالت زنت معه وادعى الوطء والزوجة أو وجداني بيت وأقرا به وادعى النكاح أو ادعاه فصدقه أو وليها وقال لم

والخمر والقذف قال في التوضيح احترز من السرقة وغيرها فلا يقيمها الا الوالي قال في المدونة لان ذلك ذريعة الى أن يمثل بعبده ويدعى أنه سرق انتهى وقال في المدونة ولا بأس أن يقيم السيد على مملوكه حد الزنا والقذف وحد الخمر أبو الحسن في الحديث أقيموا الحدود على ما ملكتم أيمانكم وهو محمول على الوجوب وقال أبو محمد يقيم الرجل على عبده وأمه حد الزنا وهذه العبارة أصرح لانه وان كان انقطعت الخبر فعنها الأمر وقوله في الكتاب لا بأس لما يتوهم ان به الباس وان الحدود ألا يقيمها الا الامام وقد قال فيمن اشترى جارية وقد زنت عند البائع ليس بواجب على المتاع ان يحد بها فهو مملوك لو زنت عنده عليه كان عليه واجبا ان يحد بها انتهى وقوله السيد سواء كان رجلاً أو امرأة قاله الجزولي في شرح الرسالة وغيره وذكر ابن رزق عن التونسي فيمن زنت أمته أن عليه أن يقيم عليها الحد قال ابن رزق وظاهر المدونة والرسالة جواز اقامة السيد الحد على عبده لا وجوبه والله أعلم (فرع) واذا أقام الحد فيحضر في الزنا أربعة نفر وفي الخمر والقذف رجلين قال مالك لانه عسى أن يعمو ويشهد بين الناس فيعذر من يشهد عليه بما نرد به شهادته نقله أبو الحسن وغيره (فرع) قال أبو الحسن قوله والقذف طاهره ولا مقل للمقذوف ان قال السيد لا أرضى الا باقامة الامام الحد وترجم فيه الشيخ انتهى وقال ابن عسكرو في العمدة ولا يقيم الحد على الاحرار الا السلطان ولا يشهد عندهما طائفة من المؤمنين انتهى صرح وان قالت زنت معه وادعى الوطء والزوجة أو وجداني بيت وأقرا به وادعى النكاح أو ادعاه فصدقه أو وليها وقال لم يشهد حد من جواب الشرط قوله حد وهذا راجع الى المسائل لثبوت والمسئلتان الأولى ان في كتاب الحدود من المدونة ونصه وادعاه قالت المرأة زنت مع هذا الرجل وقال الرجل هي زوجتي فوطئتها أو وجداني بيت فأقر بالوطء وادعى النكاح فان لم يأتيا بيينة حد انتهى أبو الحسن معنى المسئلة الثانية اذا لم يكونا طارئين وأما الأولى فسواء كانا طارئين أم لا انتهى وقال أشهب في الأولى لا حد عليه لانه لم يعترف بوطء الا في نكاح وتعهده بخلاف المسئلة الثانية اذا وجد مع امرأة وادعى نكاحاً لانه

(٣٨ - خطاب - سادس) تشهد حددا) من المدونة اذا قالت امرأة زنت مع هذا الرجل وقال الرجل هي

زوجتي فوطئتها أو وجداني بيت فأقر بالوطء وادعى النكاح فان لم يأتيا بيينة حد ابن يونس لان من سنة النكاح لاظهار والاعلان وقد نص في المدونة ان شهادة الولي بالنكاح لغو وفي المدونة اشترى حرة وهو يعلم بها فقرأنه ووطئها حد ابن القاسم ولا تعده هي ان أقرت له بالملك ابن يونس يريد وان كانت تعلم انها حرة لانه لا ينفعها دعواها الحرية اذ لا بيينة لها تقوم بها ومن المدونة قال مالك في رجل وجد مع امرأة في بيت فشهد أبوها وأخوها ان الأب زوجها اياه فلا يقبل ذلك ويعاقبان وان ثبت الوطء حد ابن يونس روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ادروا الحدود بالشبهات ويقال ادروا الحدود عن المسامين ما استطعتم فلان يخطأ كما في الحكم في العفو خير من أن يخطأ في العتوبة اذا رأيت المسلم مخرجاً فادروا الحد عنه ابن شاس الجنابة الرابعة القذف وفيه بابان الاول في ألفاظه وموجبها الباب الثاني في مجمع أحكامه وقال ابن عرفة القذف الاخص بايجاب الحد نسبة آدمي مكلف

أقر فهو يدفع عن نفسه وسوى بينهما ابن القاسم قاله في الذخيرة وقاله أيضاً أبو الحسن وأما الثانية فهي في كتاب القنف ونفسها ومن وطئ امرأة ودعى نكاحها وصديقته هي وولها وقالوا عدا نكاح ولم نشهد ونحن نريد أن نشهد الآن فعلى الرجل والمرأة الحد إلا أن يقيما بينة غير الولي وإن حددتهما وهما بكران فأراد أن يحدنا شهادة على ذلك النكاح ويقيا عليه لم يجز حتى تستبرأ من ذلك الماء انتهى ويريد المؤلف ويحدد نكاحا فان النكاح يفسخ بطلاق كما تقدم في النكاح ويريد المؤلف إذا لم يحصل فشو ما إذا حصل فانه يسقط الحد كما قال في باب النكاح وقال الشارح هنا في المسئلة الثالثة بعد قوله الآن يقيما بينة غير الولي للثمة وإن جلد انتفى النكاح بلا استبراء انتهى ولا أدري ما معنى هذا الكلام مع قوله بعده ابن القاسم ويأتفنا نكاحا جديدا بعد الاستبراء والله أعلم

﴿ باب ﴾

ص

﴿ قنف المكاف حراما مسلما بنفي نسب عن أب أو جد ﴾ ش قال ابن عرفة القنف الأعم نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والأخص بإيجاب الحد نسبة آدمي مكاف غيره حراما مسلما بالغاً أو صغيرة تطبق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم فيخرج قنف الرجل نفسه انتهى (قلت) حده الأخص غير مانع لدخول قنف المجنون فيه وقال في التوضيح لا حد على من قنف مجنونا إذا كان جنونه من حين بلوغه إلى حين قنفيه ولا يتخلله أفاقة اللخمي لأنه لا معرفة عليه لو صح فعل ذلك منه وأما أن بلغ صحبها ثم جن أو كان مجنونا ويقيم قنفيه بعد ذلك المجنوب إذا كان جبه قبل بلوغه لا يعلم كذب قاذفه فلم تلحقه مهرة وإن كان جبه بعد بلوغه حد وكذلك الحضور الذي ليس معه آلة النساء انتهى وقال ابن رفة وفيها في أوائل الرجم ويحد قاذف المجنون وكان يجري لنا مناقضتها بقولها في القنف كل ما لا يقيم فيه الحد ليس على من رمى ربه رجلا حد الفرية وبجواب يحمل قولها في الرجم على المجنون الذي يقيم أحيانا انتهى وقال أبو الحسن قوله في المدونة ويحد قاذف المجنون معناه أنه بلغ صحبها ثم جن انظر بقية كلامه وظاهر كلام المؤلف رحمه الله يقتضي أن من نفي عبدا عن نفسه لا حد عليه ولو كان أبواه حرين وليس كذلك قال فيها ومن قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لا يملك ضرب سيده الحد فان كان أبوا العبد مانا ولا وارث لهما أو لهما فلعبد أن يحد سيده وفي الاكتفاء بإسلام أبيه دون أمه خلاف فيها أن من قال لعبده لست لا يملك وأبوه مسلم وأمّه كافرة أو أمّة فتوقف فيها مالك قال ابن القاسم وأنا أرى أن يحد لأنه حمل أبوه على غير أمه (فرع) قال في المسائل الملقوطة إذا قنف حران عبدا أو نصرانيا فطلب العبد نفي رقاذه فليس للعبد في مثل هذا تعزير وينهى قاذفه أن لا يؤذيه فان كان رجلا فاحشامعرو فبالأذى عزر وأدب عن أذى العبد وغيره انتهى وقال في النوادر يؤدب قاذف العبد والكافر لا دأيمته (مسئلة) إذا قال الشخص لولده لست بولدي فان أراد أنه في قلة طاعته له ليس كالولد اختلف على ذلك وإن لم يرد النفي عن النسب ولا شيء عليه وإن نكل وأراد نفي نسبه كان في كلامه قطع نسب الولد وقنف لأمه فاما قطع نسب الولد فالراجح أنه لا يحد لولده ويظهر ذلك من مسئلة كتاب القنف من المدونة فيمن قال لبنيه ليسوا بولده ويدل له أيضا أنه لم يجعل على الأب حدا فيما إذا انتفى من حمل أمته ثم استلحقه وسيأتي في الكلام على قول المصنف في آخر الباب وله حد أبيه وفسق أنه مشى على القول

غير حراما مسلما بالغاً
أو صغيرة تطبق الوطء لزنا
أو قطع نسب مسلم

﴿ باب ﴾

(قنف المكاف) ابن رشد
حد القنف يجب بوصفين
في القاذف وهما البلوغ
والعقل (حراما مسلما بنفي
نسب) تقدم قول ابن
عرفة نسبة آدمي مكاف
غيره حراما عقيفا مسلما
بالغاً أو صغيرة تطبق
الوطء لزنا أو قطع نسب
من المدونة من قنف دمي
زجرو من قنف نصرانية
زوجه مسلم نكل وإذا
افترى ذمي على مسلم حد
ثمانين ولا يحد إذا زنى
ويقطع إذا سرق وقال مالك
من قال لمسلم لست لا يملك
وأبواه نصرانيان حد قد
كان آباء الصحابة مشركين
(عن أب وجد لا أم) ابن
الحاجب القنف ما يدل
على الزنا أو اللواط
والنفي عن الأب والجد من
المدونة من قال لرجل
لست ابن فلانة لم يحد

الضعيف وعلى القول بأنه محد لقفن ولدوه وفسق بأنه يجوز عقوه عنه وان بلغ الامام قال اللخمي
ولا خلاف في ذلك كما سيأتي بيانه وأما قنف الام فان كانت حية كان لها القيام بذلك وان كانت ميتة
كان لولدها القيام به فاذا قام به الولد لم يجز عقوه بعد بلوغ الامام وتأمل كلام اللخمي وغيره فيمن
نفى عبدا عن نسبه وأبواه حران أو أحدهما أو أبواه عبيدان أو أحدهما (فرع) فاذا كانت الام
حية لم يكن للولد القيام الا بطلب من الام وكذلك كل من وجب له حرد من قنف وهذا بخلاف
الاب أنظر كلام ابن ناجي في شرح قول المدونة ومن أذى مسلما أدب ص **ولا ان نبذ** ش
قال في أواخر كتاب العتق الثاني من التنبيهات اللقيط هو الملتقط حيث وجد على أى صفة وجد
في صغره والمنبوذ الذى وجد منبوذا لأول ما يولد وقيل اللقيط هو ما التقط من الصغار في
الشجرات والغلاء ولا يعلم له أب وعلى هذا قول ابن القاسم فيمن قنف اللقيط بأبيه حرد من قنف
بذلك المنبوذ لم يجد وقال مالك ما نعلم منبوذا الا ولد الزنى وعلى قائلها غيره الحد وأراد بعض المشايخ
أن يخرج من المدونة خلاف هذا من قوله في الذى استلحق لقيطا انه لا يلحق به الا أن يعلم انه ممن
لا يعيش له ولد وسمع الناس يقولون اذا طر ح عاش وهذا لاحية فيه لأن هذا في النادر وانما تكلم
على ما جرت به العادة أو لا في هذه على نازلة وقعت شهدت لها دلائل والا فالغالب ما قاله أولا انتهى
وقوله وعلى قائلها لغيره الحد يعنى ان من قال لغيره يامنبوذ فعليه الحد ولعل بعض المشايخ الذى
أشار اليه هو اللخمي فانه قال في كتاب العتق لثاني لما تكلم على اللقيط وأما نسبه فان محمله على
انه ذو نسب وانه لرشد الا أنه غير معروف فان قال له رجل لأب لك أو يولد الزنى حردله واختلف
اذا استلحقه رجل فقال في كتاب أمهات الاولاد لا يقبل قوله ولا يصدق الا ان يكون لذلك وجه ثم
ذكر الخلاف في ذلك ثم قال حكم المنبوذ حكم الملقوط اللقيط في الحرية والدين واختلف في النسب
فعله ابن حبيب الزانية لان نسب له وقال من قنف المنبوذ بأبيه وأمه لم يجد وقد قيل المنبوذ من نبذ
عند ما ولد والشأن انما يفعل ذلك ممن ولد عن زنى واللقيط ما طر ح عند الشدائد والجذب وليس
عنده ما يولد ومالك في المبسوط مثل ذلك فيمن قال لرجل يامنبوذ قال ما نعلم منبوذا الا ولد الزنى
وأرى على من قال ذلك الحد وكل هذا خلاف لقول ابن القاسم لأنه قال فيمن استلحق لقيطا لا
يقبل قوله الا أن يعلم انه ممن لا يعيش له ولد وسمع الناس يقولون انه اذا طر ح عاش وهذا انما يفعل
عند الولادة انتهى وقال ابن عرفة في آخر باب اللقطة لما تكلم على اللقيط وأطلق عليه ابن
شعبان لفظ منبوذ وترجم على أحكامه في الموطأ بالقضاء في المنبوذ وفي صحاح الجوهري المنبوذ
اللقيط ثم ذكر كلام اللخمي فحصل من هذا ان المنبوذ هو من طرح عند ولادته وان اللقيط
من طرح بعد ذلك وانه قد يطلق على اللقيط انه منبوذ اذا علم ذلك فقول المصنف ولا ان نبذ الذى
يظهر من معناه ان من بقي منبوذا عن أب أو جد لا حد عليه ولا اشكال في ذلك لأنه لا أب له ولا جد
اذا نسب له هذا ان كان معناه انه قال لست ابن فلان وأما ان كان معناه انه قال لأب لك أو يولد
زنى فهذا يأتى على ما ذكره اللخمي عن مالك في المبسوط وعن ابن حبيب وما حكاه عياض عن
ابن القاسم وان كان خلاف ما ذكره ابن رشد في البيان وحكاية عنه ابن غازي وأما ما ذكره
الشارح والمحشى في تفسير كلام المصنف وان معناه اذا قال للمنبوذ يا ابن الزانى أو يا ابن الزانية فبيعد
لأن كلام المصنف في النفي عن النسب لا في قنف أبي المنبوذ أو أمه فتأمل ولا شك انه اذا قلنا لاحد
على من قال للمنبوذ ليس لك أب أو يولد الزنى فلا حد على من قال له يا ابن الزانى أو يا ابن الزانية والعلة

(ولا ان نبذ) أنظر هذا
عند قوله أو مجهولا

(أوزني) ابن رشد يجب حد القذف على مذهب مالك في وجهين أحدهما أن برميته بالزنا والثاني أن ينفيه من نسبه وسواء كانت أمه أمة أو كافرة (ان كلف وعف عن وطء (٣٠٠) يوجب الحد بالة وبلغ) ابن رشد حد القذف يجب بخمسة

أوصاف في المقدوف وهي الاسلام والحرية والعفاف والبلوغ وأن يكون معه متاع الزنا ليس بحصور ولا محبوب قبل البلوغ ومن الناس من زاد العقل وليس بصحيح لانه داخل تحت العفاف انتهى نص ابن رشد وقال ابن عرفة يشترط اسلام المقدوف وحرية وعفافه وعقله حين رمي بالفاحشة لما تقدم من قولها كل ما لا يقام فيه الحد ليس على من رمى به رجلا حد الفسرية (كان بلغت الوطء) من المدونة من قذف صبيته تبلغ الوطء ومثلها يوطأ فعليه الحد (أوجهولا) ابن شاس من قذف مجهولا فلا حد عليه الباجي قال ابن الموار وروى في رجل قال لجماعة أحدكم زان أو ابن زانية فلا يحد اذ لا يعرف من أراد فان قام به جميعهم فقد قيل لا حد عليه ومن ابن يونس من قال لست ابن فلان لجده حد كان جداه مسلما أو كافرا أشهب وهذا اذا كانت ولادة

في ذلك كونه ولد زانية لأن أباه وأمه غير معروفين لأن هذه العلة موجودة في اللقيط وقد نص ابن رشد على أن من قال له يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية أن عليه الحد فتأمل (تنبيه) ما نقله ابن غازي عن ابن عرفة في المحولين لم أقف عليه في كلام ابن عرفة في كتاب القذف ولا في اللقيط ولا غيره فانظره ص ١٠٠ أوزني ١٠ ش تصوره ظاهر من كلام السارح (فرع) لو قذفه بالزني ثم أثبت انه زني في حال الصبا أو في حال الكفر لم ينفعه ذلك لأن هذا ثبت عليه اسم زني بخلاف ما إذا ثبت عليه انه زني في حال رقة فان اسم الزني لازم له نقله ابن عرفة وهذا مستفاد من قول المصنف وعف عن وطء يوجب الحد ويخرج به ما إذا ثبت عليه انه وطئ بهيمة (فرع) فلو قذف رجلا فارتد المقدوف لم يحد قاذفه ولو رجع الى الاسلام مكن قذف رجلا بالزني فلم يحد له حتى زني المقدوف فلا يحد قاذفه نقله ابن عرفة عن المدونة ومنه يعلم أنه إذا ثبت على المقدوف زني فلا حد على قاذفه ولو قذفه بزني غير الزني الذي ثبت عليه ص ١٠٠ وعف ١٠ ش أي يشترط في وجوب حد القذف أن يكون المقدوف عفيفا ولم يفسر السارح العفاف وقال ابن الحاجب العفاف أن لا يكون معروفا بالقيام ومواضع الفساد والزني بخلاف السارق والشارب قال في التوضيح هكذا نقل في الجواهر عن الاستاذ فقال ومعنى العفاف أن لا يكون معروفا بالقيام ومواضع الفساد والزني فلو قذف معروفا بالظلم والغصب والسرقة وشرب الخمر وأكل الربوا القذف يحد له اذا كان غير معروف بما ذكرنا ولم يثبت عليه ما رمي به فان ثبت أو كان معروفا بذلك لم يحد قاذفه قال ابن عبد السلام وغيره ومقتضى مسائل المذهب خلافه وأنه لا يخرج من الحد إلا أن يكون ممن حد في الزني أو ثبت عليه وان لم يحد له واختلف اذا أقام شاهدين على اقراره بالزني بناء على أنه هل يثبت الاقرار بشاهدين أم لا انتهى كلام التوضيح وقال ابن عرفة وعفاف المقدوف الموجب حد قاذفه في مسائل المدونة وغيرها واضحة ان السلامة من فعل الزني قبل قذفه وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه اياه ثم قال قال ابن شاس قال الاستاذ أبو بكر ثم ذكر كلام المتقدم ثم قال قلت وظاهر نصوص المذهب خلافه انتهى وما قاله ابن عرفة والشيخ خليل وابن عبد السلام هو الظاهر وقد قال ابن الحاجب ويسقط الاحصان بثبوت كل وطء يوجب الحد قبل القذف وبعده ولو كان عدلا قال في التوضيح قوله ويسقط الاحصان المسترط هنا لا في الرجم بثبوت كل وطء يوجب الحد فيخرج وطء البهيمة ووطء الشبهة قبل القذف وبعده أي قبل الحد أو بعده ولا يعود اليه الاحصان ثم قال ولا يعود العفاف أبدا ولو تاب وحسنت حاله وقوله بثبوت يقتضي أنه لا يسقط الا بذلك وهو خلاف ما فسر العفاف فانظره انتهى وعليه فلا شك أن الشخص محمول على العفاف حتى يثبت عليه القاذف انه غير عفيف والله أعلم (تنبيه) يفهم من الكلام السابق في تعريف العفاف ما تقدم التنبيه عليه من أن المقدوف اذا حد في زني أو ثبت عليه زني لا حد على قاذفه ولو قذفه بغير الزني الذي ثبت عليه والله أعلم قال في النوادر في باب المقدوف رد الجواب على القاذف وقال مالك ومن قذف من جلد في زني لم يحد قاله ابن القاسم ويؤدب باذابة المسلمين انتهى وقال أيضا من قذف انسانا ثم أثبت انه حد

جده في الاسلام ولم يكن مجهولا فان كان مجهولا لم يحد ان كان مولى وكذلك ان نفاه من أبيه دنياه لان المجبولين لا تثبت انسابهم ولا يتوارثون بها وان كان من العرب حد وان كانت ولادة أبيه أو جده في الجاهلية وولد المنفي في الاسلام وان كان مجهولا مع أبيه لم يحد من نفاه ومن قال لعبدته وابواه حران مسلمان يا ابن الزاني حد ولو كان أبوه مسلمانا أو أمه كافرة أو أمة فقد وقف فيها مالك قال ابن

القاسم وأنا أرى أن يعد وقد نصوا أن المسلمين لا تثبت أنسابهم ولا يتوارثون (وابن ملاعنة وابنها) من المدونة قال مالك على قاذف ابن الملاعنة وقاذف أمه الحد ■ ابن عرفة قول ابن شاس الملاعنة وابنها كغيرهما واضح في نسبتها إلى الزنا بعد من نفي عتقهما بماتصفا به ابن يونس ومن قال لولد الملاعنة لأبالك حدان كان على وجه المشامة (أو عرض) ابن عرفة الصيغة صريحة وتعريض والتعريض ما يدل عليه بقرينة بينة قال ابن شاس كقوله أما أنا فلست بزنان (غير أب) ابن حرز من عرض لولده بالقذف لم يعد بعده عن التهم في ولده (أن أفهم) ابن شاس حكم التعريض حكم التصريح إذا فهم منه القذف أو النفي (بوجب ثمانين جلدة) هذا خبر قوله قذف قال ابن عرفة قدر حد القذف على الحر ثمانون جلدة ذكرنا أو أنثى وشطرها على ذوى رق منها (وان كرر لواحد) أبو عمر من قذف إنسانا واحدا مرارا أحده حدا واحدا فإذا أحده ثم عاد فقذفه لم يكن عليه شيء ويزجر عن ذلك ابن عرفة في المدونة يعد (أو جماعة) من المدونة من قذف ناسا في مجالس فحده لاحدهم حد لجمعهم وان لم يعلم به حين حده (إلا بعده) من المدونة أن قذف رجلا فمضرب أسواط قذفه ثانيا وآخر ابتدئ الحد عليه ثمانين من حين يقذفه ولا يعتمد بما مضى من السياط (ونصفها على العبد) تقدم نص ابن عرفة شطرها على ذوى رق من ذكر وأنثى (كلست بزنان) تقدم نص ابن شاس بقوله غير أب (أو زنت عينك) ابن شاس لو قال زنا فرجك فهو قاذف وكذلك لو قال زنت عينك أو يدك فانه يعد عند ابن القاسم ورآه من التعريض (أو مكرهه) من (٣٠١) المدونة من قال لزوجه زنيته وأنت مستكرهه

أو قال ذلك لأجنبية لا عن الزوجة وحد لأجنبية (أو عفيف الفرج) الباجي من قال في مشامته أنك لعفيف الفرج حد (أو لعربي ما أنت بحراً يارومي) من المدونة من قال لعربي يامولى أو ياعبد أو يارومي حد (كان نسبه لعمه بخلاف جده) من المدونة أن قال له أنت ابن فلان نفسه إلى جده

فسقط الحد عن القاذف فلا بد من أدبه لا ذابته للقذف انتهى ص ■ وان ملاعنة ■ ش قال في مختصر الوقار ومن قال لابن ملاعنة است لأبيك الذى لا عن أمك فعليه الحد وان قال يامنى يا ابن ملاعنة يا ابن من لو عنت فلا حد عليه في جميع ذلك انتهى وقاله في كتاب اللعان من النوادر وقال انه يعزر والله أعلم ص ■ أو كيا فحبة ■ ش قال في القاموس القحج المسن والعجوز فحبة والذى يأخذه السعال وقد قحب يقحب كنصر قحبا أو قحبا وقحب تفحيبا وسعال قاحب شديد والقحبة الفاسدة الجوف من داء والفاجرة لأنها تسعل وتخرج أى ترمز به وبه فحبة أى سعال انتهى وفي الصحاح القحج سعال الخيل والابل ور بما جعل للناس والقحبة كلمة مولدة انتهى وفي كتاب الأفعال لا بى هو وان عبد الملك عن طريف القرطبي المشهور قحج الشيء قحجا بسعل ومنه سعال قاحب وقحج الكلب والبعر سعالا وأصل القحج فساد الجوف فقد يكون اشتقاق القحبة من القحج الذى هو فساد الجوف وقد يكون أيضا من القحج الذى هو السعال كأنها تستعمل السعال علامة بينها وبين الذى يسالها وأهل اليمن يسمون المرأة المسنة قحبة انتهى

ولو في مشامة لم يعد وكذا لو نسبته إلى جده لأمه ولو نسبته إلى عمه أو خاله أو زوج أمه حد (وكان قال أنا نعل أو ولد زنى) ابن شاس لو قال رجل عن نفسه أنا نعل حد لانه قذف أمه وكذلك لو قال لرجل يا نعل حد لانه قذف الجوهرى فلان نعل فاسد النسب ونعل الأديم أى فسد (أو كيا فحبة أو قرنان) يحيى بن عمر من قال لامرأة يا فحبة عليه الحد وقال ابن القاسم من قال لرجل يا قرنان جلد لزوجه ان طلبته لان القرنان عند الناس زوج الفاعلة (أو ابن منزلة الركبان أو ذات الراية) الباجي من قال يا ابن منزلة الركبان في الواضحة يعد وكذلك من قال يا ابن ذات الراية وذلك انه كان في الجاهلية المرأة البغى تنزل الركبان وتجعل على باهراية (أو فعلت بها في عكها) ابن القاسم من قال فعلت بفلانة في أعكها أو بين فخذها حد الباجي وجهه أنه أشد من التعريض وقال أشهب لا يعد (لان نسب جده البغية ولو أبيض لاسود) من المدونة أن قال لفارس يارومي أو يا حبشى أو نحو هذا لم يعد ابن القاسم وقد اختلف عن مالك في هذا وإنى أرى أن لا حد عليه إلا أن يقول يا ابن الاهود فان لم يكن في آباءه اسود فعليه الحد فاما ان نسبته إلى حبشى فيقول له يا ابن الحبشى وهو برى فالحبشى والرومى في هذا سواء اذا كان برى ■ ابن يونس وسواء قال يا حبشى أو يا ابن الحبشى والرومى أو يا ابن الرومى فانه لا يعد وكذلك عنه في كتاب محمد انتهى ما ينبغي أن تكون به الفتوى على طريقة ابن يونس فانظره أنت (ان لم يكن من العرب) من المدونة من قال لعربي يا حبشى أو يا فارسى أو يارومى فعليه الحد لان العرب تنسب إلى آباءها وهذا نفي لها من آباءها (أو قال مولى لغيره أنا خير منك) ابن شعبة ان قال مولى لغيره أنا خير منك حد

الباجي من قال لرجل ليس لك أصل ولا فصل في الموازية لا حد عليه وقال أصبغ فيه الحد وجه القول الأول أن هذا اللفظ قد يستعمل على غير وجه القنف وإنما يراد به أن ينسب إلى الضعة والجول (أو قال لجماعة أحدكم زان) في الموازية من قال لجماعة أحدكم زان أو ابن زانية لم يحد إلا يعرف من أراد ولو قام به جماعتهم (وحد في ما يورث أن كان لا يتأثرت الذي نقل ابن بونس أن من قيل له يما بون وهو رجل في كلامه تأثرت يضرب الكبر ويلعب في الاعراس ويغني ويتهم بما قيل فما يخرج من الحد الآن يحقق ذلك (وفي يابن النصرانية أو الأزرق أن لم يكن في آباءه كذلك) من المدونة قال لرجل يابن الاقطع أو الأزرق فإن لم يكن أحد من آباءه كذلك جلد الحد وإن قال له يابن اليهودي حدا لأن يكون أحد من آباءه كذلك فيشكل (وفي مخنث أن لم يخلف من المدونة من قال لرجل يامخنث حدا لأن يخلف أنه لم يرد قفا فان حلف أدب ولم يحد

ص * أما مالك أصل ولا فصل * ش تصويره ظاهر (فرع) قال في سماع أبي زيد من كتاب القنف وقال يعني ابن القاسم من قال لرجل في مشامة ما أعرف أباك وهو يعرفه ضرب الحد ثمانين قال ابن رشد هذان على ما قاله لأنه قد يكون أبوه هو الذي يعرفه فقد قطع نسبته ونفاه عنه انتهى وذكره في النوادر وقال بعده ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن قال لرجل ما أعرف أباك فما أنكر ما قال فليرفعه إلى السلطان قال محمد ولو قال ما يعرف أبوك لحد انتهى وانظر ما معنى قوله فما أنكر ما قال ولعله يعني أنه قال ما أردت بذلك فنفاه ولكني لا أعرف أباه حقيقة سئلت عن رجل قال لشريف ما أنت شريف وأنا سمعت جديك يقول ما أنا شريف فأظهر المدعى مشبوتاً بالشرف فأجبت بأن لا أعرف فيها نصا والذي يظهر أنه إذا لم يكن الرجل معروفاً بالشرف ولم يكن علم بثبوت شرفه وقال ما قال معتمداً على ما سمع من جده فإنه لا حد عليه ويخاف بالله أنه لم يعلم بذلك وكان الجواب في مجلس القاضي باللسان ووافق على ذلك من حضر وأسقط المدعى حقه من اليمين واصطلحوا والله الموفق وهذا يشبه ما ذكر ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب القنف في رجل تزوج شريفة مشهورة بالشرف فوقع بينهما منازعة فقيس له على وجه النصح تفعل هذا بشريفة من أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الزوج هي شريفة بالنسب وأنا شريف بالحسب وأنا أحسن منها وأبي أحسن من أبيها وجدي أحسن من جدها وبلدي أحسن من بلدها وقامت البيعة عليه بمقاتلته واعترف في مجلس الحكم بذلك فسمي عما أراد بقوله فقال أن أبي كان خطيباً وجدي كان خطيباً وأبوهما وجداهما ليسا كذلك أنه لا يقتل ويؤدب وموجب القياس أن قوله جدي أحسن من جديك يوجب ظاهراً قتله لاشتماله على التنقيص الموجب لذلك لكن يوجب الغاء البغية لذلك لا احتمال صدق لفظه على جد لا يوجب صدقه عليه مثله والاحتمال في النزلة المذكورة فيما ينسب من خطابة جده دون جد هان كان في قوله ذلك صادقا فدل على أدبه واضح فلا يحتاج إلى بيان انتهى (فائدة) أول ما حدث تمييز الأشراف بالشطبة الخضراء في سنة ثلاث وسبعين وستائة أمر بذلك السلطان الأشرف شعبان ذكر ذلك ابن حجر في الأنباء ونقله عنه السخاوي في مسئلة الأشراف له قال وأنشد في ذلك أبو عبد الله بن جابر

جعلوا لأبناء الرسول علامة * أن العلامة شأن من لم يشهر

نور النبوة في كريم وجوهم * يعني الشريف عن الطراز الأخضر

وقال غيره *

أطراف تيجان أنت من سندس * خضر بأعلام على الأشراف

والأشراف السلطان خصمهم بها * شرفاً لتعرفهم من الأطراف

ودكر ابن حجر أنها كانت علامة بني العباس شطبة سوداء ثم تركت والله أعلم ص * وفي يابن النصراني أو الأزرق أن لم يكن في آباءه كذلك * ش يعني أن من قال لرجل مسلم يابن النصراني أو يابن اليهودي أو يابن المجوسي فانه يحد إلا أن يكون في آباءه أحد كذلك فانه لا حد عليه ولكن يشكك قاله في المدونة في آخر كتاب القنف ولم يذكر الشارح ولا المصنف في التوضيح أنه يشكك إذا كان في آباءه أحد كذلك وذلك لوضوحه ولكن يتعين ذكره لئلا يتوهم أنه لا أدب عليه وقد قال في المدونة ومن قنف عبداً أو أم ولد أدب ومن قنف ذمياً جرح عن أذى الناس كلهم ومن قنف نصرانية وله ابنون مسلمون أو زوج مسلم نكل بأذى المسلمين قال

(وأدب في يابن الفاسقة أو ياجار يابن الحمار) من المدونة من قال لرجل يابن الفاسقة أو يابن الفاجرة فعليه في ذلك النكال ومن قال لرجل ياجار أو يابن الحمار فعليه النكال ومن قال لرجل ياسارق على وجه المشاة نكال وإن قدفه بيهيمة أدب أدبامو جعالم يحدا لا يحدا من أي البيهيمة ومن ابن سميون من (٣٠٣) قال لآخر يا كلب أو يا ثور فان ذلك من الذي

وعليه الادب وكذلك ان قال له يا خنزير فعليه الادب على ما يراه السلطان الآن يكون القائل ما لا يعرف بالاذى وانما هي زلة أو فلة فلا بأس أن يقال واذا شهد على رجل انه يسوذي الناس بلسانه حبس ثلاثة أيام ويؤدب على قدر جرمه وان زاد شره أمر بالكف عن الجيران والا أكرت داره عليه عياض كان ابن يعيش صليبا في الحق من أهل التقدم في العلم والفتيا أفتي في رجل يصيب بعينه بالزمام داره قياسا على الابل الصائلة والمماشية العادية انها تغرب حتى لا يتأذى الناس بها (أو أنا عفيف أو أنك عفيفة) في الموازية ان قال رجل لرجل في مشاة اني لعفيف الفرج وما أنا بزان حد ابن عرفة فقيده الحد في قوله ما أنا بزان بكونه في مشاة وقيده ابن شاس بقوله أما أنا وفي المدونة من قال لرجل ما أنا بزان حد ولم يقيدها الصقلي

أبو الحسن أنظر هل راحي حق النصرانية أو عماري اداية المسلمين فيز في النكال لحق المسلمين انتهى وانظر كلامه في باب اللعان فانه جزم بانه اذا كان له ولد مسلم ينكل نكالا أشد من نكال من لا ولد له ولا زوجه ثم قال في المدونة والنكال قدر ما يرى الامام وحالات الناس في ذلك مختلفة وتقدم عن النوادر في باب المقدوف برد الجواب على قاذفه قول مالك فيمن قذف من جلده في زنى لم يحدا قال ابن القاسم ويؤدب باذية المسلمين انتهى وقال في المدونة ومن آذى مسلما أدب قاله بعد قوله ومن قال لرجل يابن الاقطع ص * وأدب في يابن الفاسقة الى آخره * ش ومثل ذلك يا خن يا ثور يا آكل الربا يا شارب الخمر يا يهودي يا نصراني يا مجوسي أو ياسارق يا مرأى قاله في المسائل الملقوطة وقال في النوادر ادا قال له يا آكل الربا يا شارب الخمر ونحوه فانه يؤدب وان كان صادقا ولا حدة عليه في ذلك وان كان كاذبا انتهى (فائدة) تتضمن بيان مقدار الادب في أنفاط وأفعال موجبة للادب قال في المسائل الملقوطة قال في المفيد ومن قال لرجل يا مجرم ضرب خمسة وعشرين ومن تكلم في عالم بما لا يحب فيه حد ضرب أربعين سوطا ومن تكلم في أحد بما لا يمكن فيه ولم يأت ببينة وكل من آذى مسلما بلفظ يصبره ويقصد به أذاه فعليه في ذلك الادب البالغ الرادع له ولثله يقنع رأسه بالسوط أو يضرب بالدرة ظهره وذلك على قدر القائل أو سفاقه وقدر المقول فيه ومن لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم انتهى ثم قال واد اقل الرجل لصاحبه الله أكبر عليك فانه يعزر الان يعفو عنه خصمه قاله في الدرر الملتقطة للميرى وهذا من الشافعية ثم قال واد اشتم الاخ أخاه فان كان الاخ كبيرا وكان شتمه لا خيمه على وجه الادب لم يحدا من الطرر قال ورأيت في بعض الكتب سئل بعضهم عن شاتم عمه أو خاله فقال لأرى عليه في ذلك شيا وذلك اذا كان على وجه الادب انتهى والمسئلة في سماع ابن القاسم ونقلها ابن عرفة فراجعها في كتاب القذف وقال في المسائل الملقوطة عن المفيد أيضا ومن تكلم بكلمة لغبر موجب في أمر من أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة ويسجن شهر او من خالف ما حكم به القاضي ولم يرض بالحكم عوقب الا أن يتبين الجور ومن خالف أميرا أو كسرد عونه لزمته العقوبة بقدر اجتهاد الامام ومن استهان بدعوة القاضي أو الخاكم ولم يحجب ضرب أربعين واذا ارتفع الكلام بين الخصمين في مجلس القاضي ضرب كل واحد عشرة أسواط ومن سرق من الغنمية دون النصاب ضرب خمسين ومن تغامز مع أجنبية أو ضاحك معها ضرب بعشرين عشرين اذا كانت طائفة فان قبلها طائفة ضربا خمسين وان لم تطع ضرب بوحده خمسين ومن حبس امرأه ضرب أربعين فان طأعته ضرب بثلثه ومن أتى بهيمة ضرب مائة ومن سل سيفا على وجه القتال ضرب أربعين وكان السيف فياً وقيل يقتل ان سله على وجه الخرابة ومن سل سكيناً في جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة أسواط ثم قال ومن سل سيفا على وجه المزاح في جماعة يهددهم به فقد أحق ويضرب عشرين سوطا انتهى وانظر هل هو مخالف لما قلناه في السكين أم لا وهذا الظاهر وانظر البيان فممن قال لرجل

بشيء وفي الموطأ تقييده بالمسابة وقال ابن الماجشون من قال لامرأته في مشاة اني لعفيف حدونو قاله لرجل حد الا أن يدعي انه أراد عفيفا في المكسب والمطعم فيختلف ولا يحدا ينكل ومن قال في مشاة انك لعفيف الفرج حد وروى ابن وهب من قال لرجل يابن العفيفة حلف ما أرا قدنا فعوقب * أصبغ ان كان على وجه المشاة حد (أو يافاسق أو يافاجر) من المدونة من قال لرجل

يا كلب في رسم الاثر به من سماع أشهب من كتاب القنف وفيه بيان ذي الهيئة وفي الرسم الذي بعده مسألة قوله كذبت وأثمت وذ ك ذلك في النوادر في كتاب القنف وابن فرحون في الفصل الحادي والعشرين من القسم الثالث والله أعلم وانظر شتم المؤدب والقاضي والشيخ في كتاب الاجارة لابن عرفة والبرزلي في الكلام على تقسيم الاولاد ص ١٢ وان قالت بك جواب الزنيت حدث للزنا والقنف ش قال في المدونة ومن قال لامرأة يازانية فقالت بك حدث للزنا والقنف الان ترجع عن الزنا فقد للقنف فقط ولا يحد الرجل لانها صدقته انتهى قال أبو الحسن معناه ان المرأة أجنبية وقد ذكر ابن رشد المسئلة في سماع عيسى في رسم حلف من كتاب القنف وحرر القول فيها وان قول ابن القاسم انه من الأجنبية اقرار بالزنا فقد له الان ترجع وقدف للرجل فقد له ولا يقبل قولها انها لم تقصد القنف وانما قصدت المجاوبة بخلاف الأشهب وأما الزوجة فلا يكون اقرارا منها بالزنا ولا قد فالزوج لا احتمال أن تريد بذلك اصابة النكاح وذكر في كل منهما خلافا قال وقول ابن القاسم أظهر والله أعلم ونسب الشارح في الكبير مسألة الزوجة للمدونة وليست فيها ولعل في نسخة لامرأة بزيادة الهاء وليس كذلك في النسخ الصحيحة وهو الذي يفهم من كلام أبي الحسن وعلي ما في نسخة مشي في شامله فجعل الأصح ان الزوجة كغيرها وليس كذلك (فرع) قال في المدونة ومن قال عند الامام أو عند غيره زنيت بفلانة فان أقام على قوله حدث للزنا والقنف وان رجع عن ذلك حدث للقنف وسقط عنه حد الزنا وسيأتي عند قول المصنف والعقوف قبل الامام في حد الامام له للقنف هل هو اذا طلبه المقنوف أو ولو لم يطلبه (مسألة) قال القرطبي في سورة النور قال ابن القصار اذا قالت امرأة لزوجه أو لأجنبي يازانية بالهاء وكذلك الأجنبي للأجنبي فليست أعرف فيه نصا لأصحابنا ولكن عندى يكون قد فاءو على قائله الحد وقد زاد حرفاؤه قال الشافعي ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يكون قد فاءوا تفقوا على انه اذا قال لامرأة يازان انه قنف والدليل على انه يكون في الرجل هو ان الخطاب اذا فهم منه معناه ثبت حكمه سواء كان بلفظ أعجمي أو عربي ألا ترى انه لو قال لامرأة زنيت بفتح التاء كان قد فالان معناه يفهم منه ولا في حنيفة وأبي يوسف انه لما جاز أن مخاطب المؤنث بخطاب المدكر كقوله تعالى وقال نسوة صلح أن يكون قوله يازان للمؤنث قد فاء ولما لم يجز أن يؤنث فعل المدكر اذا تقدم عليه لم يكن خطابه بالمؤنث حكم والله أعلم انتهى وهي المسئلة الثامنة عشر من تفسير والذين يرمون المحصنات ص ١٢٠ قوله حد أبيه وفسق ش هذا القول عزاه ابن رشد في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من الأفضلية لرأية أصبغ عن ابن القاسم في الشهادات ونصه وقد روى أصبغ عن ابن القاسم في الشهادات انه يقضى له أن يحلفه وأن يحده ويكون عاقبا بذلك ولا يحد بجعل وهو بعيد لان العقوق من الكبائر ولا ينبغي أن يمكن أحده من ذلك وقال قبل هذا الكلام قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسعنون انه لا يقضى له بتحليفه أيضا ولا يمكن من ذلك ولا من أن يحده في حديثه له عليه لانه من العقوق وهو مذهب مالك في المدونة في اليمين في كتاب الديات وفي الحديث في كتاب القنف وهو أظهر الأقوال وقال في هذا الرسم ان مالكا كره لمن بينه وبين أبيه خصومة أن يحلفه فقال ابن رشد هذا يدل من قوله على ان له أن يكون له عاقبا بتحليفه اذا ما تم في فعل المكروه وانما يستحب تركه وهو قول ابن الماجشون في اليمانية وظاهر قول أصبغ في المبسوط انتهى فحصل في المسئلة ثلاثة أقوال وقد ذكر الشيخ في باب التفليس انه ليس له أن يحلف أباه الا المتقلبة والمتعلقة

يا فاسق أو بافاجر فعليه في ذلك النكال (وان قالت بك جواب الزنيت حدث للزنا والقنف) اللغامي من قال لامرأة يازانية فقالت بك زنيت فقال مالك يحد للرجل للقنف وللزنا ولا يحد لها لانها صدقته (وله حد أبيه وفسق) من المدونة من قنف ولده أو ولد ابنته فقد استقل مالك أن يحد ولده ابن القاسم ان قام بحقه حمله زاد في الموازية ولا تقبل شهادة الولد

(والقيام به) ابن رشد لا خلاف ان القذف حق للمقذوف واختلف هل يتعلق به حق لله ثالث الأقوال انه حق للمقذوف ما لم يبلغ الامام فاذا بلغه صار حقا لله ولم يجز لصاحبه العفو عنه الا أن يرده ستر وهو الحد قوله مالك (وان علمه من نفسه) من المدونة ان علم المقذوف من نفسه انه كان قدز ناجح لاله أن يجد من قال له انك قدز نيت (كوارثه) اللخمي ان مات المقذوف وقدم عفا فلا قيام لوارثه وان أوصى بالقيام به لوارثه لم يكن لوارثه عفو فان لم يعف فالحق (٣٠٥) لورثة العاصب (وان قذف بعد الموت من ولد وولده)

من المدونة من قذف ميتا فولده وان سفل وأبيه وان علا القيام بذلك ومن قام منهم اخذته بمجده وان كان ثم من هو أقرب منه لانه عيب وليس للاخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام فان لم يكن مع هؤلاء واحد فلعصبة القيام (ولكل القيام به وان حصل هذا الاقرب) تقدم نص المدونة لولده القيام وان سفل وأبيه وان علا ومن قام منهم أخذه وان كان ثم من هو أقرب منه (والعفو قبل الامام أو بعده ان أراد ستر) تقدم قول مالك ان القذف اذا بلغ الامام لم يجز عفو الا أن يرده ستر (وان قذف في الحد ابتدى اللهم) تقدم نص المدونة عند قوله الابن (الا أن يبقى سيرافيكمل الاول) في الموازية ان جلد الاول شيئا ثم قذف آخر استؤنف الحد وان بقي مثل عشرة أسواط أو خمسة عشر فليتم الحد ثم يؤتف الحد الثاني ابن شاس

بها حق لغيره فشى هناك على مذهب المدونة ومشى هنا على القول الضعيف وقد استثنى ابن رشد أيضا المنقلبة والمتعلقة بها حق للغير واخراجها من الخلاف والله أعلم ص ﴿والقيام به وان علمه من نفسه﴾ ش يعني ان الانسان يجوز له أن يقوم بالقذف على من قذفه وان علم من نفسه ان ما قذفه به صحيح وانه فعله صونا لغيره وستر على نفسه قال في المدونة في كتاب القذف وان علم المقذوف من نفسه انه قدز في فحلال له أن يعده انتهى (فرع) قال في المدونة قبل الكلام السابق ومن قذف رجلا بالزنا فعليه الحد وليس له أن يحلف المقذوف انه ليس بزان انتهى وخالف في ذلك الشافعية وقالوا له أن يحلفه فان نكل سقط الحد عن القاذف ولم يلزم المقذوف شيء ووافقوا على أنه لا تزمه اليمين اذا ادعى عليه بالزنا والله أعلم ص ﴿كوارثه﴾ ش (فرع) لو لم يعلم المقذوف بقذفه حتى مات قام بذلك وارثه الا أن يعصى من الزمان ما يرى انه تارك فلا قيام للوارث فيه قاله في كتاب الرجم من المدونة ص ﴿والعفو قبل الامام﴾ ش وهذا بخلاف التعازير فانه يجوز فيها الشفاعة والعفو وان بلغ الامام كما تقدم في كلام صاحب الاكمال والله أعلم (فروع * الاول) لا خلاف في جواز عفو الابن عن أبيه بعد بلوغ الامام وكذلك عن جده لأبيه انظر اللخمي والتوضيح (الثاني) قال في كتاب الرجم من المدونة ومن عفا عن قاذفه لم يكن لغيره أن يقوم بعده وان رفع القاذف الى الامام اجنبى غير المقذوف لم يمكن من ذلك ولا يـ به لان هذا لا يقوم به عند الامام الا صاحبه انتهى وقال في كتاب القذف ولا يقوم بالحد الا المقذوف وان شهد قوم على رجل انه قذف فلانا وفلان يكذبهم ويقول ما قذفني لم تجز شهادتهم الا أن يكون المقذوف هو الذي اتى بهم وادعى ذلك ثم أكتبهم بعد ان شهدوا عند السلطان وقال ما قذفني فانه حد وجب لا يزيله هذا بمنزلة عفو عنه ويضرب القاذف الحد انتهى ثم قال في المدونة وان قالت البينة بعد ما وجب الحد ما شهدنا الا يزور ودرأ الحد انتهى (الثالث) ان قذف رجل رجلا غائبا بحضرة الامام ومعه شهود قال في كتاب القطع من المدونة أقام الامام عليه الحد فآذله ابن المواز على أنه يقيم به بعد طلب المقذوف وتأوله ابن حبيب على أنه يقيمه في غيبته انظر المقدمات وابن عرفة وأبا الحسن الصغير في كتاب القذف في مسألة سماع الامام القذف قال وتأويل ابن المواز أحسن والله أعلم (الرابع) قال في المدونة ومن صالح من قذف على شقص أو مال لم يجز ورد ولا شفعة فيه بلغ الامام أم لا انظر أبا الحسن وجعله من باب الاخذ على العرض مالا

ص ﴿باب﴾

﴿تقطع اليمنى وتحسم بالنار﴾ ش هذا يسمى باب السرقة قال في التوضيح والسرقة أخذ

(٣٩ - خطاب - سادس) الجنابة الخامسة السرقة والنظر في ثلاثة أطراف الاول في الموجب وهو السرقة ولها ثلاثة أركان السرقة وهي الاخراج للركن الثالث السارق الطرف الثاني في العقوبة والغرم الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة ﴿باب﴾ (تقطع اليمنى وتحسم بالنار) ابن الحاجب تقطع اليمنى من الكوع وتحسم بالنار قال مالك تقطع يد السارق ثم يحسم موضع القطع بالنار وكذا في الرجل وفي اليد من مفصل الكوع وفي الرجل من مفصل السكبين ابن اللي

كان الشيخ يقول على من قطعت يده بحق مداواتها بخلاف من قطعت يده ظاهرا هو في سبعة من ترك التداوي (الانشل
أو نقص أكثر الأصابع فرجله اليسرى وحال يسه اليسرى) من المدونة ان سرق ولا يمين له وله يمين شلاء قطعت رجله
اليسرى قاله مالك ثم عرضنا عليه فحاجها وقال تقطع يده اليسرى وقوله في الرجل اليسرى أحب الي وبه أقول ومن
المدونة من سرق وقد ذهب من يمينه أصبع قطعت وان لم يبق منها الا أصبع أو أصبعان قطعت يده اليسرى (ثم يده ثم رجله) من
المدونة من سرق مرة بعد مرة قطعت يده اليمنى ثم ان سرق قطعت رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى (ثم عزز
وحبس) من المدونة من سرق ولا يدين له ولا رجلين لم يقطع منه شيء لكن يضرب ويحبس ويضمن السرقة ان كان معذما (وان
تعمد امام أو غيره يسراه أو لا فالقود والحدايق وان خطأ أجزأ فرجله اليمنى) ابن الحاجب لو قطع الجلاد أو الامام اليسرى عمدا
فله القصاص والحدايق وخطأ فيجزئ فان عاد قطعت رجله اليمنى عند ابن القاسم (بسرقة طفل من حر زميله) ابن شاس
الركن الاول المسروق ثم قال وهو مال وغير مال فاما غير المال فهو الحار الصغير وأما المال فشرطه أن يكون نصبا يملكه كغير السارق
ملكاً محترماً ما احتاز الاشبهه فيه فهذه ستة شروط الاول النصاب ربع دينار أو ثلاثة دراهم من المدونة من سرق صياحرا
أو عبدا من حره قطع وان سرق عبدا (٣٠٦) كبير فصيحا لم يقطع وان كان أعجميا فقطع وروى ابن وهب

المسال خفية من غير أن يؤمن عليه ولا خفاء في انه غير جامع لخروج سرقه غير المال وقال ابن عرفة
السرقة أخذ بكف حر لا يعقل لصغره أو بالاحترام لغيره نصبا أخرجه من حره بقصد وأخذ بفضة
لا شبهة له فيه فيخرج أخذ غير الاسير مال حربي وما جتمع بغيره من مال حربي وقصد والاب مال وده
والمضطر في المجاعة انتهى وقوله ونحسم بالنار انظر هل الحسم النار واجب على الامام أو المقطوعة
يده وانظروا انه يجب عليه ما قد صرح النبي عن ابن عرفة انه يجب على المقطوعة يده بحق المداواة
ونصه في شرح مسلم في شرح حديث من قتل نفسه من كتاب الايمان قال ابن عرفة من قطعت يده
بحق لا يجوز له ترك المداواة وان تركها حتى مات فهو من معنى قتل النفس بخلاف من قطعت يده
ظاهرا فله ترك المداواة حتى يموت وائمه على قاطعه انتهى وانظر لو ترك الامام الحسم حيث يجب عليه
والظاهر انه آمن ان تعمد والله أعلم ص (الانشل) ش ظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك
لابن وهب كما نقله في التوضيح لكن ينبغي ان يقيد ذلك بان يكون شللا يينا أو مانو كان شللا خفيفا
فانه لا يمنع القطع قال ابن عرفة الباجي ان كانت يمينه شللا في الموازية ان كان الشلل يينا
لا يقتص منه لم يقطع اللخمى قال ابن وهب في مختصر مالك في المختصر تقطع ان كان ينتفع بها
انتهى (تنبيه) انظر قول اللخمى ولو كان أعسر قطعت يده اليسرى مع وجود اليمنى لانها التي

حرز الصبي أن يكون في
دار أهله ■ محمد وكذلك
إذا كان معه من يخدمه
ويحفظه (أو ربع دينار
أو ثلاثة دراهم) ابن رشد
في حد النصاب عشرة
أقوال أحكمها قول مالك
انه لا تقطع يده من سرق
أقل من ربع دينار من
الذهب وان كان ذلك
أكثر من ثلاثة دراهم
ولامن سرق أقل من ثلاثة
دراهم كيلا وان كان
ذلك أكثر من ربع

دينار (خالصة) ابن رشد وسواء كان الذهب والفضة طيبين أو ذبيين الا ان يكونا مشوشين بالنحاس فلا يقطع في النصاب منهما الا
أن يكون النحاس الذي فيه مانا فيها يسير الا قدر له (أو مساويها) من المدونة ما تقوم الأشياء كلها بالدرهم فن سرق عرضا
قيمتها ثلاثة دراهم قطعه وان لم يساو من الذهب ربع دينار ولو ساو ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع وصرف الدينار
في حد القطع والدية اثنا عشر درهما ارتفع الصرف أو انخفض (بالبلد) ابن رشد لا تقوم السرقة الا بالدرهم كان البلد يجري
فيه الدينار والدرهم أو لا يجري فيه أحدهما وانما يتعامل الناس فيه بالعروض وما حكاه عبد الحق ان من سرق عرضا في بلد
لا يتعامل الناس فيه الا بالعروض فانه يقوم في أقرب البلدان اليه التي يتعامل فيها بالدرهم فخطأ سراج لا يصح (شرعا) ابن
عروة المعتبر في المقوم منفعته المباحة في الموازية من سرق خما عرف بالسبق أو طار عرف بالاجابة اذا دعى فأحب الى أن لا يراعى
القيمة على أنه ليس فيه ذلك لان ذلك من اللعب والباطل ابن عروة والاطهر في الطيور المختنة لسباع أصواتها الغوج حسن أصوات
في تقويمها انتهى انظر هل هذا فرع جواز سجنها لذلك وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يتوقف في ذلك ومن نوازل البرزلي في خصاء
الغنم للسمن والبقر للحرث جائز كما لم يمنع الأطفال من اللعب بالحيوان وقال صلى الله عليه وسلم يا أبا عمير ما فعل الغنم وكره خصاء
الخنزير وحرم خصاء الأدمى (وان كء) في الموازية يقطع في كل شيء حتى الماء اذا أخذ لوضوء أو شرب أو غيره

(أوجارح لعمامه أو جلده بعد ذبحه) من المدونة من سرق شيئا من سباع الطير باز أو غيره قطع وكذلك غير سباعه لان الجميع يؤكل وأما سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها فان كان في قيمة جلودها اذاز كيت دون ان تدبغ ثلاثة دراهم قطع قال محمد اذا سرق من سباع الطير المعامة فلينظر الى قيمتها على ما فيه من ذلك وقال أشهب انه يقوم ذلك كله بغير ما فيه من ذلك كان بازاً معلماً أو غيره وهو نحو قول مالك في اداء المحرم اياه اذا قتله قال في الموازية ومن سرق كلباً صائداً أو غير صائداً لم يقطع لان النبي صلى الله عليه وسلم حرم منه انتهى نقل ابن يونس اللخمي ان كان القصد من الحمام ليأني بالأخبار لا اللعب قوم على ما علم فيه من الموضع الذي يبلغه ويبلغ المكاتبه اليه ابن عرفة هذا دليل لتعليل محمدان كان بازاً أو طيراً معاً يقوم على ما هو عليه من التعليم لانه ليس من الباطل (أو جلد ميتة ان زاد دبحه نصاباً) الباجي لا قطع في جلد ميتة لم يدبغ وأما المدبوغ فقيس الى ان كان قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع ابن عرفة هذا هو قول المدونة (ان نظنها فلو ساء أو الثوب فارغاً) ابن الحاجب ان سرق دنائير نظنها فلو ساء أو ثوباً دون النصاب فيه دراهم قطع بخلاف خشبة أو حجر فيه ذلك وفي مختصر الوقار قال مالك أما الثوب وشبهه مما يعلم ان ذلك يدفع في مثله فانه يقطع ولو سرق شيئاً لا يدفع ذلك فيه كالخجر والخشب لم يقطع الا في قيمة ذلك دون ما رفع فيه من ذهب أو فضة (أو شركة صبي لأب) من المدونة ان سرق رجل مع صبي أو مجنون ما قيمته ثلاثة دراهم قطع وان سرق مع أبي الولد من مال الولد ما قيمته ثلاثة دراهم لم يقطع واحدهما (ولا طير لا جابته) تقدم النص بهذا عند قوله شرعاً (ولا ان تكمل بمرار في ليلة) انظر هذا الاطلاق سمع أشهب في السارق يجد القمح في البيت فينقل منه قليلاً لا يقطع فيه ويجمع منه ما يجب فيه القطع يقطع ابن رشد لانه لما رأى جميعه قصد أخذ جميعه بقصد احد وليس بخلاف لسماع أبي زيد بن القاسم ان دخل السارق البيت في ليلة واحدة عشرين مرة يخرج في كل مرة مالا يقطع فيه وفي جميعه ما يجب فيه القطع لا يقطع ابن عرفة فالخلاف في هذا خلاف في حال (أو اشتركا في حمل ان استقل كل ولم ينه نصاب) اللخمي ان خرج (٣٠٧) جميعهم لسرقه جازوا لا يستطيع اخراجها الا بجمعهم قطعوا ببلوغها ربع دينار فقط وان كانت خفيفة خرج بها جميعهم مع القدرة على أن يخرج

سرق فانه غريب ولم أفق عليه لغيره ونقله ابن غازي ولم يتعقبه ابن عرفة ولا المصنف في التوضيح ص (أو جرح حال تعليمه) ش يريد غير الكلب لان الكلب لا يقطع سارقه ولو كان مأذوناً في اتعاده كما سيصرح بذلك المصنف ص (لان تكمل بمرار في ليلة) ش هذا قول ابن

بها أحدهم فقال مالك وابن القاسم لا ينعون ان كانت قيمته ثلاثة دراهم فقط انظر اربعة ترجمة من كتاب السرقه من ابن يونس (لا ان قال سرق مالك غير ولو كذبه ربه) من السونة من أقرانه سرق من فلان شيئاً وكذبه فلان فانه يقطع باقراره ويبقى المتاع له الآن يدعيه ربه فيأخذ (أو أخذ لئلا وادعى الارسال وصدق ان أشبه) من المدونة قال مالك من سرق متاعاً لرجل وقال ان رب المتاع أرسلني فليقطع وان صدق ربه أنه بعهه كان معه في بلد أو لم يكن وان أخذ في جوف الليل ومعه متاع فقال فلان أرسلني الى منزله فأخذت له منه هذا المتاع فان عرف منه انقطاع اليه وأشبه ما قال لم يقطع والاقطع ولم يصدق (لا ملكه من مرتين ومستأجر كل كسبه قبل خروجه) ابن شاس الشرط الثاني أن يكون مملوكاً لغير السارق فلو سرق ملك نفسه من المرتين أو المستأجر فلا قطع ولو طرأ الملك بارت قبل الخروج من الحوز فلا قطع وبعبه لا يؤثر ابن عرفة هذا نص الغزالي ومقتضى مسائل المذهب تدل على صحته (محترم لا خروطنبور الآن يساوي بعد كسره نصاباً) ابن شاس الشرط الثالث يعني من شروط المسروق أن يكون محترماً فلا قطع على سارق الجمر والخزير ولا على سارق الطنبور من الملاهي والمزامير والعود وشبهه من آلات اللهو الآن يكون في قيمة ما يبقى منها بعد افساد صورتها واذهاب المنفعة المقصودة بهار بيع ديناراً كثيراً وروى محمد لا قطع في خرو لو سرقه لدمي الا انه يغرم له مع وجيع الادب واختلف قول ابن القاسم في الدف والكبر (ولا كلب مطلقاً) تقدم النص بهذا عند قوله أوجارح (أو جرح أو أضحية بعد ذبحها) أصبغ ان سرق أضحية قبل ذبحها قطع وان سرقها بعد الذبح لم يقطع لانها لا يتباع في فلس ولا توارث انما تورث لتوكل (بخلاف الجها من فقير) ابن الحاجب في الاضحية بعد الذبح قولان بخلاف الجها من تصدق به عليه لان المتصدق عليه قد ملكها وانظر هذا في جواز بيع المسكين له وهو مختار اللخمي وان رشد لا كله صلى الله عليه وسلم هدية برة خلافاً لقول مالك الذي لم ينقل * ابن يونس خلافاً لظاهر المتن في نقله عن أشهب وتوجيهه (نام الملك لا شبهة له فيه وان من بيت المال أو الغنيمة) ابن شاس الشرط الرابع يعني من شروط المسروق ان يكون الملك تاماً قوياً فلو كان السارق فيه شركة ولم يحجب عنه بل بده جائله مع شركه فلا قطع وأما ما حجب عنه فسرقة منه ما زاد

على نصيبه من السرقة ونصابا كاملا فعليه القطع أما مال بيت المال والغنائم بعد حيازتها فيقطع سارقها وإن لم يزد ما أخذ عن النصاب
 إذا لم يلبس بحقه من ذلك انتهى أنظر لو كانت سرقة من ثلاثة نفر ونحو ذلك (أو مال شركة أن حجب عنه وسرق فوق حقه نصابا)
 من المدونة إن سرق الشريك من متاع الشركة ما قد أغلقا عليه لم يقطع وإن كان بعد أن أودعاه رجلا فليقطع إن كان فيما سرق من
 حظ شريكه ما قيمته ربع دينار فضلا عن حصته (الاجدولولام) اللخمي لا يقطع على أحد الابوين في سرقة من مال ولده بخلاف
 العكس على المعروف من المذهب من المدونة وكذلك الاجداد من قبل الام والأب أحب إلى أن لا يقطعوا لأنهم آباء وإن سرق
 الابن من مال أبيه قطع (ولان جاحد) من المدونة أن سرق متاعا كان قد أودعاه رجلا فليحده إياه فإن أقام بينة أنه قد استودعه هذا
 المتاع نفسه لم يقطع (أو ما طل حقه) ابن شاس لا يقطع على مستحق الدين إذا سرق من غيره ما طل جنس حقه وقال أبو عمر في
 كافيته ما نصه روى ابن القاسم القطع على من سرق من مال غيره مثل دينه وخالفه كثير الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم بنحو يزعم
 لذي الحق أخذ ماله من غيره كيف ما يمكنه وقد روى ذلك زياد وابن وهب عن مالك (مخرج من حرزبان لا يعد الواضع فيه
 مضيعا) ابن شاس الشرط السادس يعني من شروط السرقة أن يكون محرزا معناه أن يكون في مكان هو حرز لمنه في العادة
 والعرف وذلك يختلف باختلاف عادات الناس في أحرار أموالهم وهو في الحقيقة كل ما لا يعد صاحب المال في العادة مضيعا ماله
 بوضعه فيه (وإن لم يخرج هو) من المدونة لو أخذ في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجا منه فقد شك فيه مالك بعد أن قال لي يقطع وأنا
 أرى أن يقطع (أو ابتلع درة) ابن شاس لو ابتلع درة وخارج قطع ابن عرفة هذا مقتضى المدونة ولا عرفه نصابا للفرز إلى (أو أدهن
 بما يحصل منه نصاب) من المدونة وإذا دخل السارق الحرز فاكل الطعام فيه ثم خرج لم يقطع وضمنه وإن دهن رأسه وحيته في الحرز
 بدهن ثم خرج فإن كان ما في رأسه من الدهن لو سلت بلغ ربع دينار قطع والام يقطع (أو أشار إلى شاة بالعلف فخرجت) سمع
 أشهب من أشار إلى شاة في حرز لم يدخله (٣٠٨) بالعلف فخرجت لا قطع عليه وقال أشهب وابن القاسم يقطع ابن رشد

القطع هو الاظهر (أو القاسم في سماع أبي زيد في السارق يدخل البيت في ليلة عشر مرات يخرج في كل مرة بقيمة درهم
 اللحد) قال بعد هذا أودرهمين أنه لا قطع عليه حتى يخرج في مرة واحدة بقيمة ثلاثة دراهم خلافا لسننونه فانه قال
 أو قبر فانظر أنت هذا (أو

الخباء أو بما فيه) من المدونة إذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو خارجا منه وذهب لحاجة فسرقة رجل أو سرق مسافر فسطاطا
 مضروبا بالأرض قطع (أو في حانوت) من المدونة يقطع من سرق من الحوانيت والمنازل والبيوت (أو فناءها) من المدونة يقطع من
 سرق ما وضع في أفنية الحوانيت وقد تقدم أنه يقطع من أخذ من خارج الخباء (أو محمل أو ظهر دابة وإن غيب عنهم) من المدونة
 والدور حرز لما فيها غاب أهلها أو حضر أو يقطع من سرق ما وضع في أفنية الحوانيت اللخمي يريد إذا كان معه صاحبه واختلف
 إن غاب عنه ومن المدونة من سرق من محمل شيئا أو أخذ من أعلا البعير غرائر أو شقه فأخذ منها متاعا أو أخذ ثوبا من على ظهر البعير
 مستترا قطع وسمع أشهب من سرق من المحمل وليس صاحبه فيه فعليه القطع (أو بجور بن) من المدونة أن يجمع الجور بن الحب والتمر
 وغاب ربه وليس عليه باب ولا حائط ولا غلق قطع من سرق منه (أو ساحة دار لأجنبي أن حجر عليه) ابن بونس الدار المشتركة
 المأذون فيها الساكنها من سرق من السكان من بيت محجور عنه فانه إذا أخرج المتاع من البيت إلى الساحة قطع لانه صيره إلى غير
 حرزه وإن سرق من الساحة لم يقطع وإن خرج به من جميع الدار لأنه موضع مأذون له فيه وأما إن كان السارق غير الساكن فانه
 لا يقطع حتى يخرج منه من جميع الدار سواء سرق المتاع من البيت أو من الساحة وقاله سحنون وقال ابن المواز عن مالك في هذا أنه
 يقطع إذا أخرج منه من البيت إلى الساحة وإن سرق من الساحة لم يقطع حتى يخرج به من الجميع (كالسقية) ابن رشد حكم السرقة
 من السقية بين أهلها كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة (أو خان الانتقال) من المدونة قال ابن القاسم الدار المشتركة المأذون
 فيها إذا سرق الرجل منها دواب من هربها قطع قال ابن المواز وإن أخذ في الدار إذا جاوز منها رباطها وكذلك الاعكام من
 الثياب والاعدال أو الشيء الثقيل قد جعل ذلك موضع فهو كالذابة على مدودها في الدار المشتركة أنه يقطع إذا برز به من موضعه
 قال وأما المتاع يكون في قاعها مما جعل ليدفع لأعلى أن يكون ذلك موضع فهذا انما يقطع إذا أخرج منه من جميع الدار الآن يكون
 يؤذن فيها الكل واحد كاليصير فلا يقطع في هذا المتاع (أو زوج بما حجر عليه) واللخمي إن سرق أحد الزوجين من مال الآخر
 من موضع محجور بآئن عن مسكنهما قطع وإن كان معهما في بيت واحد فسرقة من تابوت مطلق أو بيت محجور معهما في الدار أو

الدار غير مشتركة فقال ابن القاسم يقطع وفي الموازية لا يقطع وعدم القطع أحسن ان كان القصد بالعلق والتحفظ من اجني بطرقها وان كان التحفظ كل منهما من الآخر قطع (أو موقف دابة لبيع) في الموازية في الشاة توقف في السوق للبيع من سرقها قطع وان لم تكن من بوطه (أو غيرها) من المدونة لو كان للدواب من ابط معروفة في السكة فن سرقها من من ابطها قطع لان ذلك حرزها (أو قبر) ابن أبي زيد القبر حرز لما فيه كالبيت قال في المدونة من سرق كفنا من القبر قطع (أو بحرلن رعى به) ابن شاس لومات في البحر فكفن وطرح في البحر قطع من أخذ كفته سواء شدي خشبة أم لا ابن عرفة لانه قبره (لكفن) قال بهرام هذا راجع للسائلين (أو سفينة براسة) ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب ان كانت السفينة في المرسى على أو تادها أو بين السفن أو بموضع لها حرز فعلي سارقها القطع وان لم يكن معها أحد وان كانت مخلاة أو فلتت ولا أحد معها فلا قطع فيها الا أن يكون معها أحد اذا كان فيها مسافرون فارسوها في مرسى وربطوها ونزلوا كلهم وتركوها فقال ابن القاسم يقطع من سرقها (أو أكل شيأ بحضرة صاحبه) ابن الحاجب كل شيء له مكان معروف فمكانه حرز وكل شيء مع صاحبه أو بين (٣٠٩) يديه فهو حرز وفي الموازية من سرق ردائه

من المسجد وهو نائم قريب منه قطع سارقه ان كان منتبها أو كالتعلين بين يديه وحيث يكونان من المنتبه (أو مطمر قرب) سمع ابن القاسم من سرق من مطامر في القلاة أسامها ربه وأخفاها فلا قطع عليه وما كان بحضرة أهله معروفًا مبيتًا قطع سارقه ابن رشد لأن الأول لم يحرز طعامه بحال ابن عرفة فقول ابن شاس وابن الحاجب خلاف المنصوص (أو قطار) من المدونة من احتمل بعير من القطار في سيره وبان به قطع ابن بونس

يقطع اذا اجتمع مما خرج به ما يجب فيه القطع اذا كان ذلك في فور واحد قال ابن رشد فلم يصدق سحنون في أنها سركات مفترقات اذا كانت في فور واحد وصدق ابن القاسم وقوله أولى لان الحدود ندرأ بالشبهات قال وهذا فيما يحتمل أن يكون عاديه لسرقة أخرى وأما مثل القمح وشبهه من المتاع الذي يجده مجتمعا ولا يقدر أن يخرج منه في مرة واحدة فينقله شيأ فشيأ فنه سرقة واحدة لانه انما خرج بنية العود فلا يصح أنها سرقة أخرى بنية كما قاله في سماع أشهب فلا ينبغي أن يختلف فيه انتهى بالمعنى (فرع) من سرق نصابا من مال مشترك بين جماعة وحصه كل واحد منهم دون النصاب فانه يقطع قال في المقدمات يجب القطع في النصاب باخراجه من الحرز سرقة واحد من واحد أو جماعة من جماعة أو جماعة من واحد أو واحد من جماعة اذا تعاونوا في اخراجه لحاجتهم الى التعاون في ذلك وأطال في ذلك الى أن قال ولا اختلاف أحفظه في سرقة الواحد ما يجب فيه القطع من الجماعة المشتركة ان انه يقطع انتهى (قلت) وهذا فيما يكون مشتركا أو أما اذا سرق من حرز بن قدر نصاب فلا قطع عليه قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز ومن سرق من حرز بن قدر ربع دينار قال عبد الملك لا يقطع حتى يسرق من حرز واحد وان كان ذلك لرجلين انتهى ثم قال وروى عن مالك في غرائر بالسوق مجتمعة للبيع فسرق رجل من كل غرارة شيأ حتى اجتمع له ما يقطع فيه في مثله أنه لا يقطع حتى يسرق من كل غرارة ما يجب فيه القطع لان كل غرارة حرز لما فيها وشاور الأمير فيها من حضر من العلماء فأفتوا أن عليه القطع وأفتى مالك بما ذكرنا فرجعوا اليه وكان أول من رجع اليه ربيعة انتهى وذكر القصة في المدارك وقال هذه المسئلة مما يعرف بها فضل مالك ص (أو أزال باب المسجد أو سقفه وأخرج قناده أو حصره أو بسطه ان تركت فيه ش يعني أن من أزال باب المسجد عن موضعه

وروى محمدان سيقب الا بل غير مقطورة فن سرق منها قطع والمقطورة أبين (ونحوه) قال ابن القاسم الدار المشتركة المأذون فيها اذا سرق رجل منها دواب من من ابطها قطع وكذلك لو كان لها من ابط معروفة في السكة فسرقها رجل من ذلك الموضع قطع لان ذلك حرزها (أو أزال باب المسجد أو سقفه) سمع عيسى من سرق أبواب المسجد قطع ابن رشد وكذا من سرق شيأ مما هو مثبت به بكائنه من جوارئه محمد أو خشبة من سقفه (أو أخرج قناده) ابن عرفة في القطع في قناديل المسجد نالها ان كان مسجدًا يعلق عليه (أو حصره) ابن عرفة في القطع في حصر المسجد نالها ان كان تسور عليها ليلًا ورابعها ان خيط بعضها ببعض وخامسها ان كان عليها غلق (أو بسطه ان تركت به) ابن الماجشون ان بنفسه يبسطها الرجل في المسجد لجلاسه ان جعلها كحصير من حصره فسارقها كسارق الحصير وأما بنفسه يذهب بها ربه وترفع فان نسيها في المسجد فلا قطع في ذلك ولو كان على المسجد غلق لان الغلق لم يكن من أجلها ولم يكأها ربه الى غلق وهو قول مالك انظر سماع عيسى في البسط (او حمام ان دخل للسرقة) ابن رشد ان كان في الحمام مع الثياب من يحرسها فلا قطع على من سرقها حتى يخرجها من الحمام اذا كان السارق قد دخل للتعميم

وأما من دخل السرقة فأخذ قبل أن يخرج من الحمام فيجري على الخلاف في الأجنبي يسرق من بيوت الدار المشتركة بين الساكنين فيؤخذ في الدار قبل أن يخرج (أو نقب أو تسور) من المدونة من سرق متاعا من الحمام فإن كان معه من يجرسه قطع والا لم يقطع إلا أن يسرقه ممن لم يدخل الحمام من مدخل الناس من بابه مثل أن يتسور أو ينقب ونحو ذلك فإنه يقطع وإن لم يكن مع المتاع حارس (أو حارس لم يأذن له في تقلب وصدق مدعي الخطأ أو حمل عبد المميز أو خدعه) من المدونة من سرق عبدًا فصباحا كبيرا لم يقطع وإن كان أعجميا قطع ابن الحاجب ولو حمل عبدًا غير مميز أو خدعه فأخذ منه قطع بخلاف المميز (أو أخرجه في ذي الأذن العام لمحله) هرام أي إلى محل الأذن العام لأنه أخرجه من حرز إلى غير حرز قال وفيه نظر ابن رشد أما الدار التي أذن فيها ساكنها أو مالكيها إذا ناعا للناس كالعالم والطبيب يأذن للناس في دخولهم إليه في داره أو كالرجل يجر على نفسه في ناحية من داره ويترك بابها مفتوحا تدخل به من غير إذن فهذه يجب القطع على من سرق من بيوتها المحجرة إذا خرج يسرقه عن جميع الدار ولا يجب القطع على من سرق من قاعة الدار ومالم يجر من بيوتها وإن خرج من الدار (لا أذن خاص كضيف مما جرحه ولو خرج من جميعه) ابن زرب خيال لا قطع على السارق فيها فها سرقه الضيف والجائع في السدة * ابن رشد وأما الدار التي أذن فيها ساكنها أو مالكيها الخاص من الناس كالرجل يضيف الضيف في داره أو يبعث الرجل إلى داره لياثيه من بعض بيوتها بمتاعه وما أشبه ذلك فاختلف إذا سرق الضيف أو الرجل المبعوث من بيت غلق قد جرح عليه دخوله على قولين وقول المدونة أنه لا يقطع وإن خرج بمسرق من جميع الدار لأنه خائن وليس بسارق (ولأن نقله ولم يخرج) ابن الحاجب لو نقله ولم يخرج لم يقطع ابن حارث اتفقوا في السارقين يكون أحدهما من داخل الحرز والآخر من خارجه فيخرج الداخل يده إلى خارج الحرز بمتاعه فيقتنوا له الخارج أنه لا قطع (٣١٠) على الخارج فلو أدخل الخارج يده إلى داخل الحرز فأعطاه الداخل

المتاع فقال ابن القاسم خفية على وجه السرقة فإنه يقطع وسواء خرج به من المسجد أم لا وكذلك إذا أزال خشبة من سقفه عن موضع خفية على وجه السرقة فإنه يقطع سواء خرج به من المسجد أم لا وكذلك كل شيء نابت في المسجد ومثب به وسع فيه كحصره المستتر في الخيط بعضها إلى بعض وكذلك بلاطه المنيسة وسلاسل قناديله المشرفة فإنه يقطع إذا أزال شيئا من ذلك عن موضعه ولا خلاف في ذلك وأما ما ليس بمثبت به ولا مسع فيه كقناديله المعلقة فيه وحصره التي لم تسع فيه ولم يخط بعضها إلى

المتاع فقال ابن القاسم يقطع الخارج وقال أشهب يقطعان معا واتفقوا في السارق يؤخذ في الحرز قبل أن يخرج المتاع أنه لا قطع عليه (ولا فيما

على صبي أو معه) في الموازية من سرق قرط صبي أو شيئا مما عليه فإن كان صغيرا لم يعقل ولا حافظ له ولا في حرز لم يقطع ولا قطع (ولا على داخل تناول من الخارج) تقدم أن هذا إن لم يخرج الدار إلى خارجه الحرز (ولأن اختلاس) ابن عرفة المذهب أنه لا قطع في اختلاس (أو كابر) ابن الحاجب فلو أخذ اختلاسا أو كابة على غير حرز فلا يقطع (أو هرب بعد أخذه في الحرز) سمع عيسى ابن القاسم أن دخل سارق بيت رجل فأتى به زارا فأخذ في البيت ففر منهم والزار عليه وقسم له داخل البيت أولم يعموا لا قطع عليه ابن رشد لأنه لم يخرج به الاختلاسا (أو لم يأت من يشهد عليه) في الموازية من ترك السارق يسرق متاعه وأتى بشاهدين له يعاينانه ولو أراد أن يمتعه منه فلا قطع قال مالك وأخذ دابة بباب مسجد أو سوق) من المدونة من جر ثوبا من ثوب راعى حائط بعضه في الدار وبعضه خارج عنها إلى الطريق لم يقطع (أو ثمره عتقا) ابن بونس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آوها المراح أو الجربن فلقطع فيها بلغ ثمن الخبز قال ابن القاسم فلا قطع في ثمر في رؤس النخل في الخواطر ولا في زرع أو بقل قائم حتى يأوي به الجربن بن محمد وأما في نخلة أو شجرة في دار رجل فإنه يقطع قال ابن القاسم وإذا جمع في الجربن الحب أو التمر وغاب به وليس عليه باب ولا حائط ولا غلق قطع من سرق منه ابن بونس لعدم الحديث (الابغلق يقولان) تقدم قول محمد ومات قبل ابن بونس غيره (والأبعد حصده فذا لها أن كس) سمع ابن القاسم سئل مالك عن القمح والقرط زرع مصر يحصد بوضع في موضعه الذي حمده فيه أيامه ليس يسرق أثرى على من سرق منه فطعم قال لا إنما جاء الحديث إذا آواه الجربن وروى عنه أشهب أنه يقطع لأنه إذا ضم بعضه إلى بعض صار ذلك له حرزا وليس ذلك بمنزلة الزرع القائم ولأن ما في رؤس النخل من الثمر بمنزلة ما قد جد ووضعه في أصولها انتهى نقل ابن بونس

بعض فاختلف فيمن سرق شيئا من ذلك هل يقطع أم لا فالذي مشى عليه المصنف وهو قول مالك
 أنه يقطع وإن أخذ قبل أن يخرج به من المسجد وأما سبط المسجد فإنها إن كانت متر وكه فيه ليلا
 ونهارا فهي كالخصر وأما إن كانت تحمل وترد فلا قطع فيها قال في أول كتاب السرقه من البيان
 من سرق من المسجد الحرام أو غيره من المساجد شيئا مما هو متشبث به كخائز أو جوارزه أو باب من
 أبوابه أو ترية من ترياته المعلقة به المتشبهة به أو حصر قد سهر في حائط من حيطاته أو خيط إلى ما سواه
 من الحصر على ما روى عن سحنون فلا اختلاف في وجوب القطع على من سرق شيئا من ذلك من
 موضعه وهو متشبث به وأما ما سرقه من ذلك وهو غير متشبث به فتعديله موضوعا في ترياته أو
 حصر موضوعا في مواضعها فقبل أن يوضعها حرزها يقطع وإن أخذ قبل أن يخرج بها من
 المسجد وقبل أنه لا يقطع في شيء من ذلك كله وإن خرج به من المسجد اختلف في ذلك قول ابن القاسم
 على ما يأتي في رسم نقد هان سماع نيسى انتهى ثم قال في رسم نقد هان سماع نيسى قال ابن القاسم
 من سرق حصر المسجد فضع وإن كان من المسجد الحرام الذي لأبوابه وليس الأبواب التي
 تخرج من سرق الأبواب أيضا فضع ومن سرق لقناديل في أن يقطع سرق ذلك ليلا أو نهارا
 وقد قال ابن القاسم في كتاب السلم وله بنور صغير في الذي يسرق من حصر المسجد أن حصره
 سرقته نهارا لم أر عليه قطعا وإن كان تسور حريمه لا يقطع من أطلق حصره نهارا يكون فيه لقطع
 قطع وقال فيه أيضا في الذي يسرق من المسجد الحرام أو من المسجد لا يقطع عليه به لا يقطع انتهى وقال في
 التوضيح القول بأنه يقطع في القناديل وفي الحصر كل على المسجد على أم لا مالك وسوى بين الليل
 والنهار قال وقاله ابن الماجشون وأصبح ولذلك اقتصار عليه المصنف (تنبيهات : الأول) إذا
 قلنا يقطع إذا سرق قناديل المسجد أو حصره أو بسطه ولو لم تكن مسمرة ولا تحيط فلا يسترط أن
 يخرج بذلك من المسجد كما يتبادر ذلك من لفظ المصنف أعني قوله أو أخرجه قناديله أو حصره وقد
 تقدم التصريح بذلك في كلام ابن رشد وقال في التوضيح لما اعترض على ابن الحاجب في أن
 عبارته توهم أنه لا يقطع في سقف المسجد وبابه حتى يخرج به من المسجد قال وليس كذلك والصواب
 أن قال ووضع الباب والسقف حرزا لا يجب القطع وإن لم يخرج به من المسجد نص عليه صاحب
 البيان وغيره ونص عليه مالك في الواضع في البلاط والحصر والقناديل انتهى وقال في الجواهر
 بعد أن ذكر الخلاف في القطع في قناديله وحصره ويقطع في القناديل والحصر والبلاط وإن
 أخذ في المسجد كان في ليل أو نهار وحرزها ووضعها وكذلك الطنفسة يبسطها الرجل في المسجد
 جلوسه إذا كانت تترك فيه ليلا ونهارا كالخصر وقاله مالك وأما الطنافس تحمل وترد فربما نسيها
 صاحبها وتركها فلا يقطع فيها وإن كان على المسجد على لأن العلق لم يجعل من أجلها وقال ابن
 القاسم في العتبية فيمن سرق من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان فإن كان عنده صاحبه
 قطع وإلا فلا انتهى وقوله أنه لا يقطع إذا سرق البسط التي لا تترك في المسجد ولو كان عليه علق
 بر يدا لم يسرقها بعد أن أغلق عليها وأما إذا سرقها بعد أن أغلق عليها فانه يقطع إذا أخرجهما من
 المسجد الأعلى قول أشهب السابق فيحمل قول المصنف أو أخرجه قناديله أو حصره على أن المراد
 إذا أخرجهما من موضعها الأعلى أن المراد إذا أخرجهما من المسجد وحمل البساطي كلام المصنف
 على ظاهره وأنه لا يقطع حتى يخرج القناديل والحصر والبسط من المسجد وهذا مخالف لما تقدم من
 نصوص المذهب وليس ثم قول يفرق بين سقف المسجد وحصره وقناديله إذا قلنا بوجوب القطع

(ولا ان نقب فقط) ابن شاس لو نقب وأخرج غيره وانفرد كل واحد منهما بفعله دون اتفاق بينهما فلا قطع على واحد منهما انظر ابن عرفة فانه قال ان هذا على أصل الشافعية ان النقب يبطل حقيقة الحرز وليس هذا مذهب مالك (وان التقيا وسط النقب أو ربطه فجذبه الخارج قطعا) من المدونة اذا التقى (٣١٢) أيدهما في المناولة في وسط النقب قطعاً معاً ولو ربطه الداخل

بجبل وجذبه الخارج قطعا (وشرطه التكليف) ابن عرفة نصوص المذهب واضحة بأن شرط قطع السارق تكليفه حين سرقته (فيقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد وان ملئهم) ابن الحاجب فيقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد وان كان المسروق لأحدهم وان لم يترافعا * ابن عرفة لان حد القطع لله وعبرة ابن شاس يجب على المعاهد يسرق مال ذمي أو مسلم النظر أنت (الا الرقيق لسيده) ابن رشد انما لم يقطع العبد في سرقته من مال سيده إذ لا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله و قطع بدغلامه (وثبت باقرار ان طاع) ابن عرفة تثبت السرقة بالبينه كالقرار بها طوعاً (والا فلا ولو عين السرقة أو أخرج القليل) اللخمي فمين أقر بعد التهديد خمسة أقوال قول مالك انه لا حكم لاقراره ولا يؤخذ به قال في المدونة وان أخرج السرقة

في ذلك فتأمل (الثاني) ما ذكره المصنف عن صاحب البيان في سقف المسجد وبابه وانه لا يشترط أن يخرج به من المسجد هو ظاهر من كلامه السابق لانه لما صرح بذلك فيما ليس متشبهاً بالمسجد ولا مسمر فيه فالتشبه به والمسمر فيه أخرى بذلك وكلامه في التشبه لا يقتضي انه لا يقطع حتى يخرج به بل فيه أيضاً ما يفهم منه انه يقطع بمجرد سرقته من موضعه فتأمل واما ما نهى عن هذا الآن بعض الناس توقف فياذ كره المصنف في التوضيح عن صاحب البيان وذلك مما لا ينبغي ان يتوقف فيه والله أعلم (الثالث) هذا الكلام كله انما هو في سرق من المسجد وأما سرق من بيت مغلق في المسجد كبيت القناديل ونحوه فانه لا يقطع حتى يخرج بالشئ المسروق من البيت المغلق فيقطع حينئذ ولو أخذ في المسجد وهذا اذا لم يؤذن له في دخول ذلك البيت وأما ان أذن له في دخوله فلا قطع عليه وكذلك من سرق من على الكعبة الداخل فيها المغلق عليه بابها فانه ان كان سرق في الوقت الذي أذن له في دخولها فلا قطع عليه وان سرق في غير الوقت الذي أذن له في دخولها فلا قطع عليه حتى يخرج به من الكعبة الى محل الطواف قطع وان لم يخرج به من المسجد قاله في أول كتاب السرقة من البيان قال لأن حكم البيت الحرام الذي لا يدخل الا باذن في سرق منه حكم البيت يكون في المسجد يحترق فيه ما يحتاج اليه في المسجد من زينة وقناديله وحصره لا قطع على من دخله باذن فسرق منه ما يجب فيه القطع (الرابع) أما حلي الكعبة الذي في بابها وفي جدارها من خارج كالحلي الذي على الحجر الاسود فحكمه حكم ما كان مسمر في المسجد قال في التوضيح نقل ابن الماجشون عن مالك القطع في حلي باب الكعبة انتهى وكذلك حكم الرصاص الذي في أرض المطاف والذي في أساطين المسجد وكذلك حكم كسوة الكعبة الظاهرة حكم ما هو مسمر في المسجد ومتشبه به وأما الكسوة الداخلة فحكمها حكم حليها المغلق عليه بابها وكذلك حكم كسوة المقام والقناديل المعلقة فيه في الموضع الذي يعلق عليه وهذا كله ظاهر ولم أره منصوصاً والله أعلم (الخامس) علم من كلام الجواهر المتقدم انه لا يشترط في البسط ان تكون للمسجد موقوفة عليه وانها لو كانت ملكاً لشخص ولكنهما موقوفة في المسجد ليلا ونهاراً كان ذلك حكمهما والظاهر أن الحصر كذلك وكذلك القناديل بالاضافة للمسجد في ذلك كله انما هي لتكون المسجد ظرها والاضافة يكتفي فيها بأدنى ملابسة فتأمل والله أعلم ص * ولا ننسب * ش ما ذكره ابن غازي ظاهر وقد أشار في التوضيح الى بعضه ومسائل المذهب تدل على ان المساعدة في الحرز لا توجب القطع نعم قد يؤخذ ذلك من مسألة ما اذا التقيا وسط النقب ومسئلة ما اذا ربطه الداخل وجذبه الخارج لكنه في الحقيقة عند التأمل لا يدل على ذلك فأشبه ما اذا حمل شيئاً لا يقدر كل واحد على حمله فانه ما يقطعان ص * الا الرقيق لسيده * ش فانه لا يقطع لأنه لا يجتمع عليه غرامتان ذهاب ملكه واتلاف عبده ولو رضى السيد بذلك لم يقطع لأنه لا يوافق على اتلاف المال الا حيث أمر الشرع به ص * وان رد الممين * ش حيث تتوجه الممين على المدعي عليه

أو عين القليل في حال التهديد لم أقطعه ولم أقتله حتى يقر بعد ذلك آمناً (وقبل رجوعه ولو بلا شبهة) أبو عمر اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة على قبول رجوع المقر بالزنا والسرقة وشرب الخمر اذا لم يدع المسروق ما أقر به السارق * الباجي ان رجوع لغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف انه يقال وقاله ابن القاسم وابن عبيد الحكم وروى عن مالك قول آخر انظره فيه (وان ردت الممين

خلف الطالب أو شهيد رجل وامرأتان أو واحد وحلف أو أقر العبد بالغرم فلا قطع (ابن شاس لو رد السارق اليمن خلف الطالب ثبت الغرم دون القطع * ابن عرفة هذا واضح ومن المدونة ان شهيد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة لم يقطع وضمن قيمة ذلك ولا يمين على رب المتاع وان شهيد بذلك رجل واحد حلف الطالب مع شهادته وأخذ المتاع ان كان قائما ولا يقطع السارق واذا أقر عبد أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد بسرقة قطعوا اذا عينوا السرقة فأظهروها فاذا ادعى السيد انها له صدق مع يمينه وقال ابن الحاجب اقرار العبد يثبت القطع دون الغرم اه قال بهرام بن قزوين خليل سهو (ووجب رد المال ان لم يقطع) ابن عرفة فوجب السرقة قطع السارق وضمانه السرقة ان لم يقطع لازم له اتفاقا وقد تقدم ان أقطع اليدين والرجلين اذا سرق عزرو ضمن السرقة وان كان معسرا مطلقا قال مالك وأصحابه لو سرق مالا يجب فيه القطع املكته أولا منه من غير حرز أو لغير ذلك فانه يتبع بذلك في عدمه ويخاص به غرماءه واذا كان يجب فيه القطع لم يتبع في عدمه (٣١٣) ولا يتبع الا في بسر متصل من يوم سرق الى يوم

قطع والا لم يتبع وان كان مليا بعد عدم تقدم قال مالك وهو الأمر المجمع عليه عندنا أو قطع ان يسر (عليه من الأخذ) من المدونة انما يضمن السارق لسرقته اذا سرق وهو موثر فمادى يسره اذ ان قطع * ابن عرفة وان قطع والسرقة قائمة بعينها استحقها ربها وان استهلكها فأربعة أقوال نالها قول المدونة ان اتصل يسره بهامن السرقة الى يوم القلع * ابن العربي لذلك في هذه المسئلة مقالة عظيمة اوجب القطع في يده عقوبته وأوجب الغرم في ماله عقوبة أخرى

بالسرقة بان يكون متهما في المتوسط على القول بتوجهها عليه ص وسقط الحدان سقط العضو بسموى * ش قال الشارح في الوسط * ابن شاس ولو سرق ولا يمين له سقط الحد انتهى وما ذكره عن ابن شاس ليس هو كذلك والذي في الجواهر ولو سرق فسقطت يمينه بأقصة سقط الحد انتهى وأما مسئلة من لا يمين له فقل فيها ولو كان لا يمين له فمضى وقطعت يده اليسرى في الرواية الأخيرة وفي الأولى تقطع رجله اليسرى انتهى والى ذلك أشار المؤلف في أول الباب بقوله فرجله اليسرى وعلى يده اليسرى وفي الشرح نص غير نحو ما في الوسط وما في الشرح الكبير فقد كثر عبارته عن ابن شاس التي ذكرناها والله اعلم ص وتداخلت الحدان الموجب كلفن وشرب والاتسكروا * ش قال في المدونة ومن قذف وشرب خمر اسكر منها ولم يسكر جلد حدا واحدا قال أبو الحسن انظر لوجله في أحدهما ثم علم ان الآخر قبله فذكر ابن يونس عن ابن لموارين شرب الخمر وضرب الحدله ثم ثبت بعد ذلك انه اقترى على رجل فبسل يسره فان ضربه بمخمر يجزى أو كذا لو اقترى على رجل فمضى به الحد ثم ثبت انه قد شرب خمر قبل ذلك فانه لا يضرب له ثانية وقالة صبيح رقل هو الصواب والسنة والمجمع عليه انتهى كلام المدونة من كتاب الشرب وكلام ابن يونس الذي نقله أبو حسن من القذف (فرع) قال في كتاب القذف من المدونة رقل حوله أو قصاص اجتماع مع القذف فمقتل يأتى على ذلك كنه لا حد نقذف قال أبو الحسن ظاهره وان كان القذف هو المقتول وانما يحد ثم يقتل كغيره وقال أبو عمر ان قال وللو رقتان يقوموا بحد القذف فيحد ثم يقتل لا قصاص اه فعلم منه ان القذف يدخل فيه حد غير القذف ولو كان قصاصا وهذا هو الظاهر من نصوصهم وقال النسيج زروق في شرح قول الرسالة من لزمته حدود وقتل فالتقت بجزي عن ذلك الا في القذف فيحد قبل ان يقتل ماله ظاهره

(٤٠ - خطاب - سادس)

فادا كان معسرا لم يغرم اذ لو أوجبنا الغرم في ذمته لكننا قد جعلنا بين عقوبتين في محل واحد وذلك لا يجوز وقال ابن رشد اذا وجدت السرقة بعينها ردت لصاحبها بالجماع وأما ان تمت فذهب مالك الى انه ان كان متصل اليسر من يوم سرق الى يوم أقيم عليه الحد ضمن قيمة السرقة وان كان عديما أو أعدم في بعض المدة فلا غرم اذ لا يجتمع عليه عقوبتان اتباع ذمته وقطع يده فيه بخلاف ما اذا غصب حرة وهو معسرا فانه يتبع بالحد قاله مالك قال عبد الوهاب لان هاتين عقوبتين عن سببين (وسقط الحد ان سقط العضو بسموى) قال مالك ان ذهبت الخبي بعد السرقة بأمر من الله أو بعد مدأجنبي لا يقطع منه شيء لان القطع كان واجبا فيها * ابن شاس ولو سرق فسقطت يمينه بأقصة لسقط الحد (لا بتوبة وعدالة وان طال زمانهما) ابن شاس لا يسقط الحد بالتوبة ولا بصلاح الحال ولا بطول الزمان ونحوه في المدونة (وتداخلت ان الحد الموجب) من المدونة ان قطع يد السارق كان ذلك لسكل سرقة تقدمت أو قصاص وجب في تلك اليد (كقذف وشرب) من المدونة من قذف وشرب خمر اجل حد واحد

(والا تكررت) من المدونة اذا اجتمع على الرجل مع حد الزنا حد قذف أو شرب خمر أقبما عليه وجميع ذلك الامام عليه الا أن يخاف عليه فيفرق الحدين قال وكل حد أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله الا حد القذف فانه يقام عليه قبل القتل ■ ابن شاس الجناية السادسة الحراية والنظر في ثلاثة أطراف الاول في صفة المحاربين وحكم قتالهم الطرف الثاني في العقوبة واخرم الطرف الثالث في حكم هذه (٣١٤) العقوبة ﴿ باب ﴾ (المحارب قاطع الطريق) ابن شاس كل

ولو كان القتل قودا ولم أقف عليه انتهى فتأمل مع ما تقدم والله أعلم ص ﴿ والا تكررت ﴾ ش كالزنى والشرب وكالزنى والقذف وقيل يكتفى بالاكثر والله أعلم

ص ﴿ باب ﴾

﴿ المحارب قاطع الطريق لمنع سالك أو أخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث ﴾ ش قال ابن عرفة الحراية الخرج لا خافه سبيل بأخذ مال محترم بمكارة قتال أو خوفه أو ذهاب عقل أو قتل خفية أو لجر دقطع الطريق لا لامرأة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها أو الخناقون والذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون انتهى ومعنى كلام المصنف ان المحارب هو من قطع الطريق على الناس ومنعهم من السلوك فيها وان لم يقصد أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فينبغي ان يقرأ قوله أو أخذ المال به الهمة وكسر الحاء على انه اسم فاعل وأما اذا قرئ بسكون من غير مد بصيغة المصدر فلا يكون جامعاً لأنه يكون معطوفاً على قوله لمنع سالك فيقتضى ان المحارب هو من قطع الطريق لمنع السالك أو من قطعها لأخذ المال ويخرج منه من قاتل لأخذ المال من غير قطع الطريق ويخرج من ذلك من دخل داراً أو زقاقاً أو قاتل لأخذ المال ومسقى السيكران وخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه ولهذا قال ابن الحاجب الحراية كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة من رجل أو امرأة أو عبد أو مسلم أو ذمي أو مستأمن الا ان قوله على وجه يتعذر معه الغوث أحسن من قول ابن الحاجب تتعذر معه الاستغاثة فان المسلوب يستغيث وجد مغيثاً أم لا فهو لا تتعذر عليه الاستغاثة (تنبيهان * الاول) ينبغي ان يؤخذ في حد الحراية بما يشعر بخرج قطع الطريق على الحربى وأخذ ماله فيقال مثلاً المحارب قاطع الطريق لمنع سالك غير حربى أو أخذ مال محترم أو معصوم كما أشار الى ذلك ابن عرفة وصاحب الشامل وكأنتهم سكتوا عن ذلك لوضوحه والله أعلم (الثاني) أنظر هل يشترط في المحارب التكليف لم يتعرض له المصنف وقال ابن عرفة الصبي ان حارب ولم يحتسلم ولا أنبت عوقب ولم يقيم عليه حد الحراية قال والمجنون يعاقب لينزجر الا أن يكون الذي به الامر الخفيف فيقام عليه الحد انتهى وذكر مسألة الصبيان في المدونة ونصها وأما الصبيان فلا يكونون محاربين حتى يحتلموا وقال أبو الحسن حتى يبلغوا ثم قال في المدونة عقب كلامه السابق وان قطعوا الطريق الى مدينتهم التي خرجوا منها فهم محاربون وقال أبو الحسن هذا راجع الى أهل الذمة لا الى الصبيان انتهى ص ﴿ فيقاتل بعد المناشدة ﴾ ش أى على وجه الاستحباب قال ابن رشد في رسم نذر من سماع

من قطع الطريق وأخاف الناس فهو محارب وكذلك من حمل عليهم السلاح بغير عداوة ولا نائرة فهو محارب (لمنع سالك) في الموازية من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب كقوله لا أدع هؤلاء يخرجون الى الشام أو الى غيرها (أو أخذ مال مسلم أو غيره) من المدونة وان قطعوا على المسلمين أو على أهل الذمة فهو سواء وقد قتل عثمان رضي الله عنه مسلماً قتل ذمياً على وجه الحراية على مال كان معه (على وجه يتعذر معه الغوث) ابن شاس لو دخل داراً بالليل وأخذ المال بالمكارة ومنع من الاستغاثة فهو محارب * ابن الحاجب كل ما يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة (وان انفرد بمدينة) في الموازية قد يكون الواحد محارباً (كسقى السيكران)

لذلك من المدونة ساقى السيكران محارب * عياض ظاهر المدونة انما يكون محارباً اذا كان ماسقاه يموت به انظر ابن عرفة (وخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه) ابن شاس قتل الغيلة أيضاً من الحراية وهو أن يقتل رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً يأخذ ما معه فهو كالحراية (والداخل في ليل أو نهار في زقاق أو دار ليأخذ المال) ابن الحاجب السارق بالليل أو بالنهار في دار أو زقاق مكارة يمنع الاستغاثة محارب (فيقاتل بعد المناشدة ان أمكن) ابن عرفة في دعوى اللص الى التقوى قبل قتاله ان أمكن قولان في جهادها وعن ابن بونس ان طلب اللصوص مثل العلف والثوب فأحب الى أن يعطوه ولا يقاتلوا وقال سحنون

قتل وقال سحنون يتبع
 قيل له فلوان اصارع
 لي فضر بته بشي فأسقطته
 أترى ان أجهر عليه قال
 نعم فأعلمته بقول ابن
 القاسم انه لا يجهر عليه فلم
 يره شيئا وقال قد حل حين
 نصب الحرب قال ابن
 المنذر أو يقطع الآن
 يكون سلطانا (ثم يصاب
 فيقتل) ابن رشد قول
 ابن القاسم أو المحارب
 يصلب حيا ويقتل في
 الخشبة (أو ينفى الحر
 كالزنا) ابن الحاجب أما
 النفي فللحر لا للعبد كما
 ذكر في الزنا إلى أن يظهر
 نوبته ابن رشد النفي أن
 ينفى من بلد إلى بلد آخر
 أقله ما تقصر فيه الصلاة
 فيسجن فيه إلى أن يظهر
 نوبته بخلاف الزنا فقد
 تقدم ان سجنه سنة (أو
 تقطع يمينه ورجله
 اليسرى ولاء) ابن رشد
 القطع قال ابن القاسم
 هو قطع يده اليمنى ورجله
 اليسرى ابن رشد ثم ان
 عاد قطع مابق (وبالقتل
 يجب قتله) ابن عرفة
 حد الحرابة بأحد الأربعة
 ما لم يقتل فان قتل تعين
 قتله ولم يختلف فيه قول
 مالك (ولو لكافر) تقدم
 نص المدونة قتل عثمان
 مسامحا قتل ذميا حرابة

عيسى من كتاب المحاربين واستحب مالك ان يدعوا إلى التقوى والكف فان أبوا قوتلوا وان
 عاجلوا قوتلوا وان يعطوا الشيء اليسير ان طلبوه كالثوب والطعام وما خف ولم يقاتلوا ولم ير
 سحنون ان يعطوا شيئا ولو قتل ولا ان يدعوا وقال هذا هو من يدخل عليهم وليظهر لهم الصبر والجلد
 والقتال بالسيف فهو كسر لهم وأقطع لطمهم ذهب في ذلك مذهب ابن الماجشون وقول مالك
 أحسن والله أعلم ص (ثم يصلب) ش هذا خاص بالرجل قال اللخمي وأما المرأة فحدها
 صنفان القطع من خلاف والقتل ويسقط عنها ثالثا وهو الصلب ويختلف في رابع وهو النفي
 أنظر بقية كلامه ونقله في الشامل وغيره ص (أو ينفى الحر) ش لم يذكر هنا مع النفي
 ضربا وذ كره بعد ذلك ذكر المصنف في التوضيح تبعا لابن عبد السلام ان مذهب المدونة انه
 لا يدع النفي من الضرب ونصه في شرح قول ابن الحاجب وغيرهما ولمن وقعت منه فلتة ويضربهما
 ان شاء قوله ان شاء ظاهر المدونة انه لا بد من ضربه لقوله والذي يؤخذ بمحضرة الخروج ولم يخف
 السبيل ولم يأخذ المال فهذا يؤخذ فيه بأسير الحكم لم أر به بأسا وذلك الضرب والنفي ما ذكره
 أنسب بمذهب أشهب فانه قال ان جلده مع النفي لضعيف وانما استحسن لما خفف عنه من غيره ولو قاله
 قائل لم أعبه وقوله وانما استحسن أي لأنه زيادة على النص انتهى وذكر ابن عرفة كلام ابن الحاجب
 ثم قال بعده تقدم الخلاف في لزوم الضرب والنفي ثم قال اللخمي ضربه قبل النفي استحسن كما قال
 أشهب ثم ذكر كلام ابن عبد السلام ثم قال في الرجم منها ولا ينفى الرجل ومنها لا ينفى الرجل الحر إلا
 في الزنى وفي حرابة فيسجنان جميعا في الموضع الذي ينفى إليه يسجن الزاني سنة والمحارب حتى تعرف
 نوبته قال ابن عرفة فظاهره عدم الضرب وفي كتاب المحاربين وليس للامام أن يعفو عن أحد
 من المحاربين ولكن يجتهد في نفيه وضربه فظاهره أو نفيه ثبوت الضرب انتهى (تنبيهات الأولى)
 قدر الضرب موكول إلى اجتهاد الامام كما في نص المدونة الذي ذكره ابن عرفة وقال أبو الحسن
 في شرح قوله ولكن يجتهد الامام في ضربه ونفيه أما في ضربه فعلى قدر جرمه وكثرة مقامه في
 فساد وأما في نفيه فان كان كثير الفساد نفاه إلى بلد بعيد وان كان قليل الفساد فإلى بلد قريب
 وأقله ما تقصر فيه الصلاة وهو يوم وليلة انتهى وقال في التوضيح قال ابن القاسم في الموازية وليس
 جلده حد الا الاجتهاد من الامام انتهى (الثاني) نصوص المذهب صريحة في ان المحارب اذا
 نفي سجن في البلد الذي ينفى إليه سواء كان يخشى هروبه أم لا وما حكاه الشيخ عبد الرحمن الثعالبي
 في تفسيره ملاتكم على آية المائدة من التفصيل بين من يخاف هروبه أو لا يخاف هروبه خلاف
 المعروف من المذهب والله أعلم (الثالث) وهل يجعل في عنقه الحديد أنظر تبصرة ابن فرحون
 ص (وبالقتل يجب قتله) ش يريد أوالصلب قال في المقدمات وأما ان قتل فلا بد من قتله ولا تخيير
 للامام في قطعه ولا في نفيه وانما له التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف اه أنظر آخر كلامه فانه
 يناقض أوله ونقله أبو الحسن ولم ينبه عليه وله نحو ذلك في سماع عيسى من كتاب المحاربين وقد قال في
 كتاب المحاربين بين من المدونة واذا أخذه الامام وقد قتل وأخذ المال وأخاف السبيل فليقتله ولا يقطع
 يده ورجله والقتل يأتي على ذلك كله فأما الصلب مع القتل فذلك إلى الامام باشنع ما يراه انتهى قال أبو
 الحسن قوله ولا يقطع يده ورجله خلافا لأبي مصعب والقتل يأتي على ذلك كله كما اذا كان حدان
 أحدهما القتل فيكون الآخر دالا في القتل فلهذا أشار إلى أبي حنيفة في قوله ان قتل وأخذ المال
 فالامام مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم صلبه

(أو باعانة ولوجاء تأثبا) من المدونة أن كانوا جماعة قتلوا رجلا ولي أحد قتله والباقيون عون له فأخذوا قتلوا كلهم وإن تابوا قبل أن يؤخذوا دفعوا إلى أولياء القتل فقتلوا من شأوا وعفوا عن شأوا وأخذوا الدية من شأوا انتهى انظر هذا مع إطلاق قوله ولوجاء تأثبا ومن المدونة أيضا قال مالك إذا أتى المحارب تأثبا إلى الله قبل أن يقدر عليه سقط عنه حد الحاربة وثبت ماله للناس عليهم من جرح أو مال أو نفس ثم للأولياء العفو ومن المدونة أيضا وقتل عمر ربيعة كانوا ناظور الباقين (وليس للولي العفو) محمد بن مالك وابن القاسم أن ولي أحد المحاربين قتل رجلا من قطعوا عليه ولم يعاون أحد من أصحابه قتلوا أجمعون ولا عفو فيهم لا مام ولا ولي (وندد لذي التدبير القتل) ابن شاس أن كان المحارب بمن له الرأي والتدبير فرجه الاجتهاد فيه قتله أو صلبه لأن القطع لا يدفع ضرره (والبطش والقطع) ابن رشد وابن لم (٣١٦) يكن المحارب له تدبيرنا تخفيف بقوة جسمه قطع من خلاف (ولغيرها ولمن

وقعت منه فلتة النفي والضرب) ابن رشد ابن لم يكن للمحارب تدبير ولم يكن يخفف بقوة جسمه وأخذ بمحضرة خروجه أخذ فيه ياد مر ذلك وهو الضرب بالنفي ابن الحاجب بن لذي البطش والتدبير القتل ولذي البطش والقطع ولا يضرب بها ولغيرها ولمن وقعت منه فلتة النفي ويضرب بها إن شاء (والتعير للامام لا لمن قطعت يده ونحوها) ابن الحاجب والتعير للامام لأن قطعت يده (وغيرهم كل من الجميع مطلقا) ابن شاس لولي أحد من المحاربين أخذ المال ثم

وان شاء قتله من غير صلب ولا قطع انتهى ووقع في عبارة الرجراجي نحو ما وقع في عبارة ابن رشد فقال ان قتل فلا بد من قتله وليس للامام في ذلك تخيير لافي قطعه ولا في نفيه وانما التخيير في قتله أو صلبه أو نفيه انتهى فاول كلامه يناقض آخره فتأمل ولا شك انه سهو وتخفيف وأما كلام ابن رشد فان حل على أنه أراد ان الامام مخير في قتله وفي قطع يده ورجله من خلاف من غير قتل فلا شك انه سهو لانه قد نفي ذلك وان حل على أنه أراد ان الامام مخير بين قتله من غير صلب ولا قطع وبين صلبه مع قتله وبين قطع يده ورجله ثم قتله فهو خلاف ما تقدم عن المدونة ولا يقال قوله في المدونة ولا يقطع يده ورجله يعني به من غير قتل لأن قوله بعد والقتل بأي ذلك يرد به وكذلك قوله فأما الصلب مع القتل الخ وكلام الشيخ أي الحسن الصغير يدل على ان مراده في المدونة وأنه لا يقطع يده ورجله مع قتله ونقل ابن يونس كلام المدونة بما هو كالصريح في ذلك فانه قال ولا يقطع يده ولا رجله فهذا صريح في أن مراده أنه لا يجمع مع القتل قطع يده ولا رجلا بل يقطع يده أو رجلا واحدة أو الرجل الواحدة حد للمحارب قتله (فرع) من اعترف انه قتل غيلة ثم رجع فانه يقبل رجوعه انظر ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب السرقة وكذلك اذا اعترف بالحاربة قتله في المدونة من ولوجاء تأثبا وليس للولي العفو في ش ظاهره أنه اذا جاء تأثبا بتعين قتله وليس للولي العفو وليس كذلك قال في المدونة واذا أتى المحارب تأثبا قبل ان يقدر سقط عنه ما يجب عليه من حدود الحاربة وثبت للناس ما عليه من نفس أو جرح أو مال ثم للأولياء العفو فيهم قتل وكذلك الجرح في الفصا من وان كانوا جماعة قتلوا رجلا ولي أحد قتلوا وباقيهم عون له فيؤخذون على تلك الحال قتلوا كلهم وان تابوا قبل ان يؤخذوا دفعوا إلى أولياء المقتول فيقتلون من شأوا منهم ويعفون عن شأوا وأخذوا الدية من شأوا انتهى ونقل ابن عرفة وابن الحاجب وغيرهما ص (وغيرهم كل من الجميع مطلقا) ش قال ابن رشد في رسم اسم تاذن من سماع عيسى من كتاب الغصب اذا اجتمع القوم في الغصب أو السرقة أو الحاربة فكل واحد منهم

ظفرنا بغيره فانه انما يلزم غرم جميع ذلك كان قد أخذ من ذلك حصة أم لم يأخذ ومن المدونة اذا ولي أحد قتلوا وكان الباقيون له قوة ثم اقتسموا فاقبأ أحد منهم ممن لم يل أخذ المال فانه يضم جميع ما أخذ في سهمه وما أخذ أصحابه (واتبع كالسارق) من المدونة اذا أخذ المحاربون المال ثم تابوا وهم عديماء فذلك عليهم دين وان أخذوا قبل أن يتوبوا فقيم عليهم الحد قطعوا أو قتلوا وهم أموال أخذت أموال الناس من أموالهم يرد ويسرهم متصل من يوم أخذهم وان لم يكن لهم يومئذ مال لم يتبعوا بشئ مما أخذوا كالسرقة انتهى نص ابن يونس (ودفع ما بأيديهم لمن طلبه بعد الاستيلاء واليمين) من المدونة واذا أخذ المحاربون معهم أموال فادعاهم قوم لا يثبت لهم دفعات اليهم بعد الاستيلاء في استبراء ذلك من غير طول فان لم يأت من يدعيها بشئ دفعت اليهم بعد ايمانهم بغير حيل ويضمنهم الامام اياها ان جاء لذلك طالب ويشهد عليهم (أو بشهادة رجلين من الرفقة لانفسهما) من المدونة تجوز على المحاربين شهادة من حاربوه ان كانوا عدولا بقتل أو مال ولا تقبل شهادة أحد منهم في نفسه وتقبل شهادة بعضهم على بعض (ولو شهدا ننان انه المشهور بها

ثبتت وان لم يعانها) ابن الحاجب وثبت بشهادة رجلين وان من الرفقة لا لانفسهم ما ولو كان مشهورا بالخرابة فشهد اثنان أنه فلان المشهور ثبتت الخرابه وان لم يعانوها (وسقط حدها باتيان الامام طائعا أو ترك ما هو عليه) ابن رشد قول جل أهل العلم ان توبة المحارب تقبل منه ومذهب ابن القاسم ان توبته تكون بوجهين أحدهما أن يترك ما هو عليه وان لم يأت الامام والثاني أن يلقى السلاح ويأتى الامام طائعا ابن شاس الجناية السابعة الشرب والنظر في الموجب والواجب (باب) (يجب بشرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه طوعا بلا عذر وضرة) ابن رشد الشرب الموجب للحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيرا كثيره مختار الا لضرة ولا عذر (أو ظنه غيرا) ابن عرفة سقوط حد من يشرب مسكرا غلطا وواضح كقولهم مع غيرها في وطء أجنبية كذلك ولا حدا أيضا على من شرب مباحا طائعا انه خير لكن تسقط عنه الدية قاله عز الدين قال في قواعده وعليه درك المخالفة (وان قل) من المدونة ما أسكر كثيرا من الاشربة فقليله حرام (ان جهل وجوب الحد) ابن شاس أما لو علم التحريم وجهل وجوب الحد الحد قول واحد (أو الحرمة لقرب العهد) ابن المواز من شر به ممن لا يعلم تعزيمه كالأعجمي الذي دخل دار الاسلام ولا يعرف فلا عذر لاحد بهذا في سقوط الحد (ولو حنфия بشرب النفيد و صحح نفيه) (٣١٧) الباجي من تأول في المسكر من غير الخمر انه حلال حد ولم يعذر رواه محمد عن

ضامن جميع ما أخذوه لأن بعضهم قوى ببعض كالقوم يجتمعون على قتل رجل فيقتل جميعهم به وان ولي القتل أحدهم وقد قل عمر بن الخطاب رضي الله عنه لو أتى عليه أهل صنعاء لقتلهم به جميعا انتهى قال الدماميني في حاشية البخاري في قوله لتجشمت لقاءه وحكم الرد في جميع أحوال الاسلام حكم المقاتل وكذلك رد المحارب بين عنده الكوفيين ص (وسقط حدها باتيان الامام طائعا) ش تصويره واضح واذا سقط حد الخرابه بالتوبة لم يسقط حد الآدميين من قتل أو جرح أو مال على المعروف كما تقدم والله أعلم

ص (باب)

بشرب المسلم المكلف الى قوله ثمانون بعد صحوه ش تصويره واضح (فرع) قال في المسائل الملقطة قال مطرف وكان مالك يرى اذا أخذ السكران في الاسواق والجماعات قد سكر وتسلط بسكره وأذى الناس أو روعهم بسيف شهره أو حجارة رماها وان لم يضرب أحدا ان تعظم عقوبته يضرب حد السكر ثم يضرب الخمسين وأكثرها على قدر جرمة وقد حكى عن مطرف عن مالك في الواخعة أنه يضرب الخمسين ومائة والمائتين ونحو ذلك ويكون الحد منهما وفيهما انتهى ص (أو شتم) ش أنظر قول من قال لا بد ان يكون الشاهد بالشتم من شربها في حال كفره زاد في سماع أبي زيد ولو

خاف أن يأتيه بشفاعته تبطل حده وقال ابن سميون خفف بعض التخفيف في الشراب وروى ان رجلا شرب فانطلق به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما حاذى دار العباس انفلت فدخلها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك وقال أفعلمها ولم يأمر فيه بشيء (وتشطر بالرق) تقدم نص المدونة بهذا (ان أقرب أشهاد اثنان بشرب) ابن عرفة يثبت بالبينة والاقرار كسائر الحقوق (أو شتم) ابن عرفة ويثبت بثبوت راتحة أو عمر الحد بالراتحة وهو قول مالك وجهور أهل الحجاز خلافا للشافعي وغيره وقال ابن القاسم اذا رأى الحاكم تخليطا في قول أو شتم شبه السكران أمر باستنكاهه لانه قد بلغ الى الحالك فلا يسهه الاتحقة واذا لم يظهر عليه شيء من هذه الاحوال لم يستنكاهه ولم يجسس عليه انتهى من المتنق (وان خولف و جاز لا كراه) أما جواز شرب الخمر اذا أكره على شربها فقال ابن العربي اختلف في التهديد هل هو كراه والصحيح انه كراه فاذا قال له الظالم ان لم تفعل كذا سجنمتك أو أخذت مالك ولم يكن له ما يجنيه من ذلك الا الله فله أن يقدم الاعلى قتل غيره فلا يفدى نفسه بقتل غيره واختلف في الزنا والصحيح انه يجوز له الاقدام عليه ولا حد عليه خلافا لابن الماجشون فانه أزمه الحد لانه رأى انها شهادة خلقية لا يتصور عليها كراه ولكنه غفل عن السبب في باعث الشهادة وانه باطل وانما وجب الحد على شهادة بعث عليها سبب اختيارى ففاس الشيء على ضده فلم يخل صواب من عنده وانظر الفرق السابع والاربعين والمائتين لشهاب الدين وأما الكفر فذلك جائز له بلا خلاف لكن على شرط أن

وأما سقوط الحد فقال ابن عرفة المكره لا يحد لوضوح الشبهة أو عدم تكليفه وهو الاظهر لعمومه في الطلاق ونحوه (أو اساغة) أما الجواز فقال ابن حبيب ان غص بطعام فله أن يجوزه بالخر وقال مالك لا يزيد الخمر الاثم. ابن رشد المظطر للاساغة لا يحد لوضوح تعليله هذا يدل على انه لو كان في شرعها منفعة تجاز له شرعها وأما سقوط الحد فقال ابن عرفة المظطر للاساغة لا يحد لوضوح الشبهة (لادواء ولوطلاء) مالك التداوى من القرحة بالبول أخف من التداوى فيها بالخر ابن رشد لما جاء في الخمر انها رجس ولم يأت في البول الا أنه نجس ابن شعبان لا يتعالم بالسكر وان غسل بالماء ولا يداوى به دبر الدواب (والحدود بضرب وسوط معتدلين) من المدونة صفة الضرب في الزنا والشرب والفرية والتعزير واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ولم يحد مالك ضم الضارب يده الى جنبه ولا يجزىء الضرب في الحدود بضرب وشراك

أحوال عصيانهم وقد قالوا ان من حد في حد لا يجوز فيه شهادته ص (أو اساغة) ش يعني انه يجوز شرعها للاساغة غصة وقد تقدم للصنف نحو هذا في فصل المباح طعام طاهر وهذا هو الظاهر وجزم ابن عرفة بحرمتها للاساغة غير طاهر ونصه أشهب الموجب للحد شرع مسلم مكاف ما يسكر كثيرة مختار الا لضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذى غصة وان حرمت ولا غلط ثم قال والمكره لا يحد لوضوح الشبهة أو عدم تكليفه وهو الاظهر لعمومه اعتباره في الطلاق ونحوه ولا المظطر للاساغة لوضوح الشبهة الشيخ قال مالك في المختصر لا يشرب المظطر الخمر الباجي في النوادر عن ابن حبيب من غص بطعام وخاف على نفسه ان له أن يجوزه بالخر قاله أبو الفرج ص (والحدود بسوط وضرب معتدلين) ش قال ابن عرفة ولا يجوز الضرب في الحدود بضرب ولا شراك ولا ذرة ولكن السوط وانما كانت ذرة عمر للدب فاذا وقعت الحدود قرب السوط ثم قال بعد كلام لا يتعلق بالسوط ولا يزيده عن ابن القاسم أو ضرب على ظهره بالذرة أجزاء وما هو بالبين انتهى ونص سماع أبي زيد المذکور وقال ابن القاسم في رجل ضرب عبده الحد في الزنى بالذرة أجزاء قال ان كان ضربه في الظهر أجزاء وما هو بالبين قال ابن رشد مضى الكلام على هذه المسئلة في رسم العتق من سماع عيسى انتهى ونص ما في سماع عيسى المشار اليه وسألت ابن القاسم عن رجل زنى عبده فضر به خمسين ضربة بغير سوط هل يجزئه ذلك من الحد قال قال مالك لا يضرب الحد الا بالسوط قال ابن رشد سأله في هذه الرواية هل يجزئه ذلك من الحد فمجب على ذلك وحكى له ما قال مالك من ان الحدود لا تضرب الا بالسوط وقال في سماع أبي زيد بعد هذا انه ان ضربه في الزنى بالذرة في ظهره أجزاء قال وما هو بالبين فيحمل قوله في سماع أبي زيد على التفسير لقوله في هذه الرواية لأنه وان كان الواجب ان يضرب الحدود بالسياط كما قاله مالك فلا يجب ان يعاد عليه الضرب بالسياط اذا ضرب بالذرة إذ قد يكون من الدرر ما هو أوجع من كثير من السياط فلا يجمع عليه حدن الا ان تكون الذرة التي ضرب بها الطيفة لا تؤلم ولا توجع فلا بد من إعادة الحد بالسوط انتهى من كتاب الحدود في القنفذ وقوله معتدلين قال في الموطأ انه عليه السلام أوتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فأنى بسوط حديد فقال دون هذا فأنى بسوط قدر كعبه ولان فأمر به أى بالشخص المحدود فحد قال الباجي في شرحه قال عيسى بن دينار النخلة الطرف بر يد ان طرفه محدود لم تنكسر حدته فقال دون هذا فأنى بسوط قدر كعبه ولا يربدانه قد انكسرت حدته ولم يخلق ولم يبلغ مبلغا لا يألم من ضرب به فاقتضى ذلك انه يحد بسوط بين سوطين والضرب في الحدود كلها سواء انتهى وقال الجزولي وانما يضرب بالسوط وصفته ان يكون من جلد واحد ولا يكون له رأسان وان يكون رأسه ليئا ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ولا يقبض عليه بالسبابة والاهمام ويعقد عليه عقدة التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى انتهى ص (بظهره وكنتفه) ش قال في رسم الافضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الحمار بين والمرتين وسئل مالك عن عذاب المصوص بالرهن وبهذه الخنافس التي تحمل على بطونهم فقال لا يحمل هذا انما هو السوط أو السجن ان لم يجحد في ظهره مضر بالهجن قيل له أرأيت ان لم يجحد في ظهره مضر يا ترى ان يسطع فيضرب في ألبتة قال لا والله لا أرى ذلك انما عليك ما عليك انما هو

ولادرة ولكن السوط وانما كانت ذرة عمر للدب (قاعدا بالاربطة ولا شديد بظهره وكنتفه) محمد لا يتولى ضرب الحد قوى ولا ضعيف ولكن وسط من الرجال ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء والحدود قاعدا بالاربطة ولا يمد وتخلى له يده

(وجرد الرجل والمرأة مما بقى الضرب) من العتية ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يسترجسدها ولا يقبها الضرب (ونذب جعلها في قفة) من المدونة بلغ ما لكان بعض الأئمة أقعد المرأة في قفة فاعجب ذلك انتهى أبواب الجنايات قال ابن شاس الجنايات الموجبات للحد سبعة وما عدا هذه الجنايات ومقدمتها فيوجب التعزير وهو موكل إلى اجتهاد الامام (وعزرا الامام) من المدونة أما النكال والتعزير فيجوز فيه العفو والشفاعة وان بلغ الامام وانظر الفرق السادس والأربعين والمائتين لشهاب الدين ذكر فيه ان الحد ومقدرة بخلاف التعزير والحد واجب اقامته بخلاف التعزير والحد بعد الحد من سرق ربع دينار أو مائة ألف دينار واحد بخلاف التعزير فيجب حسب الجناية والحد في مقابلة المعاصي بخلاف التعزير فانه يكون للكف والهبة والمجانين والتعزير يسقط بالتوبة بخلاف الحدود والاحزاب والحد يقام وان لم يؤثر بخلاف التعزير فان اليسير يسقط لعدم تأثيره والكثير يسقط لعدم موجبه قال ابن العربي وأما الكفر فانظر قبل هذا (لمعصية الله أو لحق آدمي) ابن عرفة موجب المعصية غير الموجبة حدا عقوبة فاعلمها ابن شاس والسيد يعزير في حق نفسه وفي حق الله والزوج يعزير في النشوز وما أشبهه والأب يؤدب الصغير دون الكبير ومعه ما يؤدبه ومن ابن سامون اذا رفع للوالى أن في بيت فلان خرافا أناه بذلك رجل واحد ممن لا تجوز شهادته فلا يكشف عن ذلك ولا يهتك ستر مسلم بذلك وان أتاه بذلك عدول فشهدوا عنه على البت كشف عن ذلك وهراقها وضرب المشهود عليه الا أن يكون ممن له حرمة وليس بمشهور بالسوء فيستر كعولا يكشفه واذا مضت امرأته مع أهل الفساد ثم يؤتى بها لم ينبغ للامام أن يكشفها عما كانت فيه هل زنت أو كانت خرجت عن طوع (٣١٩) ويؤدبها الامام ولا يكشف عن شيء ونقل هذه

المسئلة بنصها ورشحتها بقوله صلى الله عليه وسلم لعنك قبلت لعنك لمست ومن تغامر مع امرأة أجنبية أو تضاحك معها ضرب عشرين سوطا والمرأة كذلك ومن حبس امرأة ضرب أربعين سوطا وان طأوعته هي فكذلك وان قبلها ضرب

الضرب بالسوط والسجن قال فقيهل رأيت من مات أيضا بالسوط قال انما عليك ما عليك قال ابن رشد هذا بين على ما قاله لانه لا يصح ان يعاقب أحد فيما تزمه فيه العقوبة الا بالجلد أو السجن الذي جاء به القرآن وأما تعذيب أحد بما سوى ذلك من العذاب فلا يحل ولا يجوز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ليُعذب في الآخرة الذين يعذبون الناس في الدنيا انتهى بلفظه والحديث رواه مسلم وفي مختصر الوقار والادب أن يقنع بالسوط على رأسه أو يضرب بالدرّة على ظهره أو على قدميه ولا يسطح أحد على بطنه في أدب ولا غيره انتهى من باب القذف ص * وجرد الرجل والمرأة مما بقى الضرب * ش ينبغى أن يكون قوله مما بقى الضرب راجعا إلى المرأة فقط وهو ظاهر فتأمل والله أعلم قال ابن عرفة وسمع أبو زيد بن القاسم في المرأة يكون عليها ثوبان في الحد قال لا بأس بهما وينزع ما سوى ذلك انتهى ص * وعزرا الامام لمعصية الله * ش قال ابن

خسین سوطا وهي كذلك ان طأوعته واذا قل رجل لاخر سرفت متاعى فان كان المدعى عليه ممن ينهم والازم القائل لذلك الأدب واذا شهد على رجل انه يؤذى الناس بلسانه حبس ثلاثة أيام ويؤدب على قدر جرمة وان زاد شره أمره بالسكف عن الجيران والا بيعت عليه داره وأكرمت عليه وأفتى بعض الفقهاء في الذي يؤذى الناس في المسجد باخراجه من المسجد (حبسا ولو ما) مالك من قال لرجل يا كلب فذلك يختلف فان كانا معا من ذوى الهمة عوقب القائل عقوبة خفيفة بهان ولا يبلغ به السجن وان كان القائل من ذى الهمة والمقول له من غير ذوى الهمة عوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به الا هانة ولا السجن وان كان القائل من غير ذوى الهمة والمقول له من ذوى الهمة عوقب بالضرب (وبالاقامة ونزع العمامة) ابن شاس كانوا يعاقبون الرجل على قدره وقدر جنائيته منهم من يضرب ومنهم من يحبس ومنهم من يقام واقفا على قدميه في المحافل ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل ازاره ابن عرفة ومما جرى به عمل من أنواع التعزير ضرب القفا مجردا عن سائر بالا كف عياص وحلف رجل بالطلاق في مجلس سحنون فامر سحنون بصفع ففاه (وضرب بسوط أو غيره) ابن شاس جنس التعزير لا يخص بسوط أو يد أو حبس أو غيره (وان زائد على الحد) ابن عرفة المشهور رحمة الزيادة عن الحد باجتهاد الامام لعظم جرح الجاني ضرب عمر مائة لمن نقش على خاتمه وقال أشهب في مؤدب الصبيان ان زاد على ثلاثة أسواط اقتص منه (أو أتى على النفس) ابن شاس لا يلزمه في التعزير الاقتصار على ما دون الحد ولا له انتهاء إلى القتل وأمر مالك بضرب شخص أربع مائة سوط وجمع صبي مجردا فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك مالك * انتهت الجنايات ووجبات التعزير قال ابن شاس

ناجي في شرح المدونة في كتاب القذف في الادب يتغلظ بالزمان والمكان فن عصى الله في الكعبة
 أخص ممن عصاه في الحرم ومن عصاه في الحرم أخص ممن عصاه في مكة ومن عصاه في مكة أخص
 ممن عصاه خارجها انتهى وقال في المسائل الملقوطة يلزم التعزير لمن سرق مالا قطع فيه والخلوة
 بالاجنية ووطء المسكينة ونحو ذلك من الاستمناء واتبان البهيمة وللبين الغموس والغش في
 الاسواق والعمل بالربا وشهادة الزور والتحليل والشهادة على نكاح السر وكذلك الزوجان
 والولي الا ان يعذر وجاهل فيجب على هؤلاء التعزير فقط وتلزم لعقوبة على من حصى الظلمة وذبح
 عنهم ومن دفع على شخص وجب عليه حق ومن يحصى قاطع الطريق أو سارق ونحو ذلك فان من
 يحميه ويمنعه عاص لله وتجب عقوبته حتى يحضره ان كان عنده وينزجر عن ذلك الا ان يكون
 احضاره الى من يظلمه أو يأخذ ماله أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعاً فله ان يحضره ولكن يتخلى عنه
 ويرتدع عن حمايته والدفع عنه انتهى ومنه ويؤدب من حلق شاربه ومن طلق ثلاثاً في كلمة واحدة
 ومن نكح بين الفضلين ومن قام بشككية باطل فينبغي ان يؤدب وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك
 أهل الباطل واللدن من أحكام ابن سهل قاله في شهادة السماع والاحباس والله أعلم (تنبيه) ظاهر
 كلام المصنف ان المكر ولا أدب فيه وصرح بذلك في باب الايمان من التوضيح قال في الخلف
 بغير أسماء الله تعالى ويدخل في كلام ابن الحاجب الخلف بالطلاق والعقاق وقد نصوا على تأديب
 الخلف بهما ولا يكون الادب في المكر وه انتهى وقال في المدخل في فصل اللباس وقد قال سمازكا
 في تارك شيء من السنن والادب ان الواجب ان يقع له فعل وان يذم على ذلك فان أبي أن يرجع والا
 هجر من أجل ما أتى به من خلاف السنة انتهى وقد نقل في رسم الجنائز والصيود من سماع أشهب
 من كتاب الذبايح عن سيدنا عمر التاديب في المكر وه وذلك ان امر بشخص أضجع شاة
 يذبحها وجعل بعد الشفرة فعلا باندرة وقل هلا حداثتها أولاً أو كمال وقد قل أصبغ من ترك
 الوزر يؤدب وقال سحنون بجرح والظاهر انه لا يعارضه وان من وطب على ترك المسنون أو على
 فعل المكر وه فهو الذي يؤدب ويخرج ومن كان منه ذلك مرة لم يؤدب والله أعلم (مسألة)
 قال في المسائل الملقوطة قال القرائ الحدود واجبة الاقامة على الأئمة واختلاف في التعزير فقال
 مالك وأبو حنيفة رحمهما الله ان كان الحق لله وجب كالحمد والثناء أن يغلب على ظن الامام ان غير
 الضرب مصلحة من الملامة والكلام وقال الشافعي غير واجب على الامام انتهى ثم قال مسألة
 ويجوز العقوب عن التعزير والشفاعة فيها اذا كان الحق لأدب فان تجرد عن حق الأدب وانفرد
 به حق السلطنة كان لولي الامر مراعاة حكم الاصلح في العقوب والتعزير وله التشفيع فيه انتهى
 وقال القاضي عياض في الاكمال في شرح قوله لتشفعوا ولتؤجروا والشفاعة لأصحاب الخواص
 والرغبات عند السلطان وغيره مشروعة مجمودة مأجور عليها صاحبها بشهادة هذا الحديث
 وشهادة كتاب الله بقوله من يشفع شفاعته حسنة الآية على أحد التأويلين وفيه أن معونة المسلم في كل
 حال لفعل أو قول فيها أجر وفي عمومها الشفاعة للمذنبين وهي جائزة فيما لا حد فيه عند السلطان وغيره
 وله قبول الشفاعة فيه والعفو اذا رأى ذلك كماله العفو عنه ابتداء وهذا فيمن كانت منه الفتلة والرة
 وفي أهل السر والعفاف أو من طمع بوقوعه عند السلطان والعفو عنه من العقوبة أن تكون
 له نوبة وأما المصرون على فسادهم المشتهرون في باطلهم فلا تجوز الشفاعة لامثالهم ولا ترك السلطان
 عقوبتهم لينزجر واعن ذلك وليرتدع غيرهم بما يفعل بهم وقد جاء الوعيد في الشفاعة في الحدود

جنسه وضمان الصائل
 واتلاف البهائم ﴿ النظر
 الاول في ضمان السراية
 قال ابن القاسم لا ضمان
 على طبيب وحجام وخان
 وبيطاران مات حيوان
 بما صنعوا به ان لم يخالفوا

(وضمن ماسرى كطبيب جهل أو قصر) تقدم نص ابن شاس أن مثل الطبيب الخائن والبيطار قال ابن رشد من مات من سقى طبيباً أو ختن الحجام أو قلع عيه ضرر سالم يضمنه ان لم يخطأ في فعلهما إلا أن ينههما الحاكم عن القدوم على ذي غرر إلا بذنه فن خالفه ضمن في ماله عند اظاهر السماع وما كان يخطأ في فعله كسقيه ما لا يوافق المرض أو تزل يد الخائن أو يقلع غير الضرر المأمور به فان كان من أهل المعرفة ولم يغرم نفسه فذلك (٣٢١) خطأ تحمل عاقلة الثلث فصاعدان غرم من نفسه عوقب

بالضرب والسجن وفي كون أرض الجنسية الى الخطأ أو في ماله قولان (أو بلاذن معتبر) ابن الحاجب فان كان جاهلاً به أو لم يؤذن له فلا ضمان كالخطأ وادن العبد أن يحججه غير مفيد (ولو اذن عبد في فصد أو حجامته أو ختان) قال مالك فان أمره عبد أن يحججه أو يحججه أو يقطع عرقه ففعل فهو ضامن ما أصاب العبد في ذلك أو فعله بغير إذن سيده علم أنه عبد ولم يعلم وقيل هذا ظاهر بالنسبة للختان لا بالنسبة للحجامه (وكتأجير نار في يوم عاصف) من المدونة من أرسل في أرضه ناراً أو ماء فوسل الى أرض جاره فافسد زرعه فان كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يوصل ذلك اليها فتحاتمت النار بريح أو غيره نأحرق فلا شيء عليه وان لم يؤمن من ذلك

انتهى ص (وضمن ماسرى) ش قال في الجواهر والتعزير جائز بشرط سلامة العاقبة فان سرى ضمن عاقلة المعزير بخلاف الحد انتهى ص (وكسقوط جدار مال وأندر صاحبه) وأمكن تداركه (ش قال في كتاب الديات من المدونة والخائض الخوف إذا شهد على ربه ثم عطب به أحد فر به ضامن وان لم يشهد به عليه لم يضمن وان كان مخوفاً ولم يبين عند من يكون الاشهاد قال في التوضيح قال ابن عبد السلام ومعناه عند القاضي أو من له النظر في ذلك ولا ينفع الاشهاد اذ لم يكن كذلك اذا كان رب الخائض منكراً لميلانه بحيث يخشى عليه السقوط وأما ان كان مقرافانه يكتفي بالاشهاد وان لم يكن عندها كم قاله بعض القرويين وقال ابن الماجشون لا يضمن الا اذا قضى عليه السلطان بالهدم فلم يفعل وقال أشهب اذا بلغ الخائض ما لا يجوز لصاحبه تركه لسنة ميلانه فهو متعدد ضامن أشهد عليه أم لا انتهى وقال في العتبية في أول مسألة من سماع يحيى من كتاب السلطان قال يحيى وسألت ابن القاسم عن جدار رجل بين داره ودار جاره مال ميلاناً شديداً حتى خيف انه دامه أترى السلطان اذا شكى ذلك جاره ومن يخاف من اذيتة وضرره أن يأمر صاحبه بهدمه فقال نعم ذلك واجب عليه أن يأمر بهدمه فقلت له فان شكى اليه ما يخاف انه دام الجدار فلم يهدمه حتى انهدم على انسان أو دابة أو بيت لصق به فقتل أو هدم ما سقط عليه يضمن ذلك صاحب الجدار قال نعم يضمن كل ما أصاب الجدار بعد الشكية اليه والبيان له قال يحيى وان لم يكن ذلك بسلطان فانه ضامن اذا انهدم وأشهد عليه قال ابن رشد قول يحيى انه ضامن لما أفسد الخائض اذا انهدم بعد التقدم اليه والاشهاد عليه وان لم يكن ذلك بسلطان مفسر لقول ابن القاسم ومثل ما في المدونة اه وقد قيل انه لا ضمان عليه الا فيما أفسد بانهدامه بعد ان قضى عليه السلطان بهدمه ففرط في ذلك وهو قول عبد الملك وقول ابن وهب في سماع زوان وقد قيل انه ضامن لما أصاب اذا تركه بعد ان بلغ حداً كان يجب عليه هدمه وان لم يتقدم اليه ولا أشهد عليه وهو قول أشهب وسعنيون انتهى (فرع) قال في المدونة واذا كانت الدار مروهة أو مكررة لم ينفعهم الاشهاد الا عن ربها فان غاب رفع أمره الى الامام ولا ينفعهم الاشهاد على الساكن اذ ليس لهم هدم الدار انتهى وقال في النوادر في ترجمة الكتاب العقور والجل الصول من كتاب الديات الثاني عن سماع أشهب انه لا ضمان على ربها ولا على من هي بأيديهم ولو أمرهم السلطان بالهدم والبناء فلا شيء عليهم قال محمد ابن عبد الحكم وينبغي للقاضي اذا كان الخائض مخوفاً لا يملك أعجابه ان يحضر واحتي يهدم أعلا المكان فان لم يحضروا أمر بهدمه وأنفق على ذلك من نقضه ان لم يجد لهم مالا فان كان الصبي في ولاية أب أو وصي فليهما يتقدم السلطان فان لم يفعل من قدم ذلك اليه حتى سقط فافسد أو قتل كان

(٤١ - خطاب - سادس) لقر بها فهو ضامن ابن رشد مثل هذا ما في العتبية في رجل طبخ سكراف قد سترها عن أعين الناس بقصب وكان صبي خلف القصب نائم الا علم للطبخ به ففارت القدر بما فيها فاصاب الصبي ما خرج منه فارت لاشئ عليه ابن عبد السلام الضمان في مسألة الكتاب انما هو فيما قصد به بالتعدى حيث أوقد النار عند هبوب الريح (وكسقوط جدار مال وأندر صاحبه) من المدونة والخائض الخوف اذا شهد على ربه ثم عطب به أحد فر به ضامن وان لم يشهد به عليه لم يضمن وان كان مخوفاً ابن عرفة فاذا لم يضمن في المائل لعدم الاشهاد فاحرى في غير المائل (وأمكن تداركه) ابن شاس ان مال الخائض ولم يتدارك مع الامكان

ذلك في ماله من أب أو وصي دون مال الصبي إذا أمكن الهدم وتركه انتهى (تنبيه) إذا كان رب الخائط غائباً وكان له وكيل وتقدم اليه فلم يفعل حتى سقط الخائط فهل يضمن ذلك في ماله لم أر فيه ناصراً يحاو الظاهر انه يضمن قياساً على الأب والوصي فتأمله والله أعلم (تنبيه) قال ابن رشد في أول سماع يحيى من كتاب السلطان أثر كلامه المتقدم والضمان في ذلك لا يمتد إلى المال إلى العاقلة عند ابن القاسم كذا روى عيسى عنه في رسم لم يدرك من كتاب الدييات وهو ظاهر قوله في هذه الرواية وروى روتان في سماعه عن ابن وهب أن العاقلة تحمل من ذلك الثلث فصاعداً وهو قول مالك رواه عنه أشهب وابن عبد الحكم انتهى ص **أو** أوعضه فسل يده فقلع أسنانه **ش** هذا معطوف على ما فيه الضمان ولم يعين مال الذي يضمنه هل دية الاسنان أو القود وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب ولو عضه فسل يده ضمن أسنانه على الأصح يعني دية الاسنان والأصح عبر عنه المازري وغيره بالمشهور ونقل مقابله عن بعض الأصحاب وهو أظهر لما في الصحيحين عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً عض يده من رجل فزعه يده من فيه فوقع ثنياه فاختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لادية لك زاد أبو داود أن شئت أن تمسكه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه وقال ابن الموار الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عندك لم يخافه وتأوله بعض شيوخ المازري على أن العضوض لا يمكنه النزاع لا بدت **و** من يضمن بعض الأصحاب على أنه يمكنه النزاع برفق بحيث لا تقلع أسنان العاض فصار متعدياً بالزيادة فذلك ضمنوده وقال القرطبي في شرح مسلم قوله صلى الله عليه وسلم لادية لك وفي رواية فابظله وقوله فأبظله هذا نص صريح في إسقاط القصاص والدية في ذلك ولم يقل أحد بالقصاص فيما علمت انتهى وإنما الخنزير في الضمان فأسقطه أبو حنيفة وبعض أصحابنا وضمنه الشافعي وهو مشهور ومذهب مالك ونزل بعض أصحابنا القول بالضمان على ما إذا أمكنه النزاع برفق فنزعها بعنف وحمل بعض أصحابنا الحديث على أنه كان متحركاً الثنايا وهذا يحتاج إلى حطم وأزمة ولا ينبغي أن يعدل عن صريح الحديث انتهى وما ذكره عن مذهب الشافعي خلاف ما ذكره النووي من موافقة أبي حنيفة وهو أعرف بمذهبه وفي مسلم ادفع يدك حتى يعضها ثم انتزع قال القرطبي هو أمر على جهة الإنكار كما قال صلى الله عليه وسلم في الرواية الأخرى ثم تأمر في تأمر في أن أمره أن يدع يده في فيك كما يعض الفحل فعناه أنك لا تدع يدك في فيه يعضها ولا يمكن أن يؤمر بذلك انتهى زاد النووي فكيف تنكر عليه أن ينزع يده من فيك وتطلبه بما جنى في جذبه كذلك قاله القاضي انتهى ويقضها بفتح الضاد مضارع قضم بكسر ها يقال قضمت الدابة شعيرها إذا أكلته بأطراف أسنانها وخضمت بالحاء المعجمة إذا أكلت بقايا كاه ويقال الخضم أكل الرطب والقضم أكل اليابس ومنه قول الحسن نخضمون ويقضم والموعد القيامة انتهى من القرطبي والفحل ذكر الأبل ص **ش** أو نظره من كوة فقصده عينه والأفلا **ش** هذا أيضاً معطوف على ما فيه الضمان ولم يبين المضمون أيضاً هل هو القود أو الدية وأعلم أن الذي يقتضيه كلام المازري وغيره من الأشياخ أن هذه المسئلة كالتى قبلها قال المازري في العلم في شرح الحديث الأول ومن هذا المعنى لورى أنسان أحداً ينظر اليه في بيته فأصاب عينه فاختلف أصحابنا أيضاً في ذلك فالأكثر منهم على اثبات الضمان والأقل منهم على نفي الضمان والأول قال أبو حنيفة وبالثاني قال الشافعي فإما في الضمان فلقوله صلى الله عليه وسلم لو أن أحداً أطلع عليك بغير إذن فخذته بحصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح وأما اثبات الضمان فلأنه لو نظر أنسان إلى عورة أنسان بغير

والإنذار والشهاد وجب الضمان ابن عرفة جعل ابن شاس الأمكان شرطاً صواب (أو عضه فسل يده فقلع أسنانه) ابن الحاجب لو عضه فسل يده ضمن أسنانه ابن عرفة قال غير واحد أن هذا هو المشهور المازري عن بعض شيوخه عن بعض المحققين إنما ضمنه من ضمنه لا مكانه النزاع برفق وجاؤا الحديث في مسلم لادية لك على هذا (أو نظره من كوة فقصده عينه فقهاها) ابن بسير من هذا المعنى لورى أنسان من ينظر اليه في بيته فأصاب عينه فأكثر أصحابنا على اثبات الضمان وأقلهم على نفيه للحديث الصحيح قال ابن شاس لو نظره من كوة لم يجز أن يقصد عينه عوراء أو غيرها وفيه القودان فعل (والأفلا) تقبهم أن لم يشهد عليه لم يضمن (كسقوط ميزاب) ابن شاس من سقط ميزابه على رأس أنسان فلا ضمان عليه (أو بعث ربح نار) تقدم نص المسدونة أن تحاملت الربح بنار فلا شيء عليه (كحرقتها فأنما لطفها) أشهب لو كانوا لما خافوا على زرعهم قاموا ردوها

فأحرقهم فديتهم هدر لا على عاقلة ولا غيرها (وجاز دفع صائل) ابن يونس في كتاب محمد وغيره في الجمل اذا صال على الرجل فخافه على نفسه فقتله لاشئ عليه (بعد الانذار لفاهم وان عن مال) انظر قبل هذا عند قوله فيقاتل بعد المناشدة (وقصد قتله ان علم أنه لا يندفع الاب) تقدم نص سخنون قد حل حين نصب للحرب وقال ابن العربي لا يقصد المصول عليه القتل انما ينبغي أن يقصد الدفع فان أدى الى القتل فذلك الآن يعلم أنه لا يندفع الا بالقتل جازر قصد قتله ابتداء (لاجرح ان قدر على الهرب بلا مضرة) ابن العربي لو قدر المصول عليه على الهرب من غير ضرر يلحقه لم يجز له الدفع بالجراح فان لم يقدر فله دفعه بما يقدر * ابن عرفة هذا كقول ابن رشد وغيره اذا تعارض ضرر ان ارتكب أخفهما (وما أتلفته اليها لم يلا فلي ربحها) الباجي قال مالك والشافعي ما أصابت الماشية بالنهار فلا ضمان على أربابها وما أصابت بالليل ضمنوه قال مالك وسواء كان محظرا عليه أو غير محظر * ابن القاسم وجميع الأشياء في ذلك سواء * الباجي وهذا في موضع (٣٢٣) تتداخل فيه المزارع والمراعي (وان زاد

على قيمتها) روى ابن القاسم ان الواجب في ضمانه قيمته وان كانت أكثر من قيمة الماشية * ابن رشد يريد وليس له أن يسلم الماشية في قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجاني فانه مكلف والماشية ربحها هو الجاني (بقيمته على الرجاء والخوف) ابن رشد ان أفسدت الماشية الزرع وهو صغير فيه قيمته لو كان يحل بيعه * على الرجاء والخوف اه انظر لو أخلف وهل يغرم طعاما انظر فمصل التعدي من ابن سامون (لانها ان لم يكن معمارا ع وسرحت بعد المزارع

ادنه لم يستج فق عينه فالنظر الى الانسان في بيته أولا ان لا يستباح به ومجمل الحديث عندهم على أنه رماه لينبهه على انه فطن به أو ليدافعه عن ذلك غير قاصد فق عينه فانه فقات عينه خطأ فالجناح منتف وهو الذي نفي في الحديث وأما الدية فلا ذكرها انتهى وذكر القرطبي في شرح مسلم نحوه فدل هذا الكلام على أن القائلين بالضمان يقولون به سواء قصد فق عينه أولا لأنه ان لم يقصد فق عينه ففعله جازر وانما يضمن الدية وان قصد فق عينه فلا يجوز فعله ويضمن والظاهر ان المراد حينئذ بالضمان القود وصرح به ابن شاس والقرافي وابن الحاجب قال في الجواهر ولو نظر الى حريم انسان من كوة أو صرب لم يجز ان يقصد عينه بآرة أو غيرها وفيه القودان فعله واجب وتقدم الانذار في كل دفع وان كان الباب مفتوحا فاولى ان لا يجوز قصد عينه انتهى ونحوه في الذخيرة وعلى هذا فيكون الضمان الذي أثبتته المصنف بقوله أو نظر من كوة فقصده عينه هو القود والذي نفاه بقوله والا فلا هو القود أيضا دون الدية والله أعلم قال في التوضيح والصر بكمسر الصاد شق الباب قاله الجوهرى انتهى ص * وجاز دفع صائل * ش أنظر هل مراده بالجواز المستوى الطرفين كما هو اصطلاحه هو وغيره من المتأخرين أو مراده بالجواز جواز الاقدام حتى يشمل الوجوب وظاهر كلام ابن العربي فيما نقل عنه في الذخيرة في هذا المحل وفي الفرق وفي الفرق السابع والاربعين بعد المائتين أن الحكم في دفع الصائل الجواز المستوى الطرفين وذكر القرطبي وابن الفرس في الوجوب قولين قالوا الاصح الوجوب فانظر ذلك وانظر الابي في شرح قوله عليه السلام من مات دون ماله فهو شهيد * منع فضل الماء حتى مات الممنوع في كتاب الايمان من مسلم وانظر مسئلة من وجد مع امرأته جلا فقتله في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب القذف وفي الجزء الرابع من كتاب الديات من النوادر وفي كتاب الحدود وفي الزنا منها وفي الفصل السابع من القسم الثالث من التبصرة

والافعلي الراعي) ابن الحاج اذا قلنا بضمان ما أفسدت الماشية فهل يتعلق الضمان بأربابها أو برعاتها تكلمت فيها مع ابن رشد فظهر له ان الضمان على الرعاة ومحتمل أن يكون الضمان على أربابها لان الراعي أجبر بحلف ما ضيع ولا فرط ويغرم رب الماشية انظر قبل هذا في الاجارة عند قوله وأجبر كالبيع * ابن سامون واذا عدت بهيمة على أخرى فقتلتها فلا شئ في ذلك * أبو عمر وكذلك اذا انفطت ليلا أو نهارا فركبت على رجل نائم فجر حته أو قتله لان جرح العجاء جبار * أبو عمر وانما يسقط الضمان نهارا عن أرباب الماشية اذا أطلقت دون راع وان كان معمارا فلم يمنعها فهو كالفائد والراكب والسائق وقضه من مالك القائد والسائق والراكب وقال الباجي من المواضع ضرب تنفرد فيه المزارع والحواشي ليس بمكان مسرح هذا لا يجوز ارسال المواشي فيه وما أفسدت فيه ليلا أو نهارا فلي أربابها * الباجي وضرب ثالث جرت عادة الناس نارسال مواشيهم فيه ليلا أو نهارا فأحدث رجل في زرع لا ضمان فيها على أهل المواشي ليلا أو نهارا وانظر احياء المواشي من ابن عرفة ان قول ابن القاسم التحل والحمام والدجاج

* كتاب العتق *

قال في الصحاح العتق الكرم يقال ما بين العتق في وجه فلان يعني الكرم والعتق الجلال والعتق الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة يقال منه عتق العبد يعتق بالضم عتقا وعتقا وعتاقا فهو عتيق وعتاق وأعتقته أنا انتهى ثم قال وعتق الشيء بالضم عتاقة أي قدم وصار عتيقا وكذلك عتق يعتق مثل دخل يدخل فهو عاتق انتهى ثم قال وعتاق الطير الجوارح منها والارحبيات العتاق النجائب منها انتهى يعني انه بكسر العين والارحبيات الابل قال في الصحاح وارحب قبيلة من همدان ينسب اليها الارحبيات من الابل انتهى وقال القاضي عياض في المشارق يقال عتق المملوك يعتق عتقا وعتاقا بالفتح أيضا قال غيره والاسم منه العتق بالكسر والعتاق بالفتح ولا يقال عتق انما هو أعتق اذا عتقه سيده انتهى وقال في التنبيهات العتق والعتاق بالفتح فهما وعتق الفساح وأعتقه سيده فهو عتق وعبيده عتقاء وأمة عتيقة ولا يقال عاتق ولا عواتق الآن براد مستقبل أمره فهو عاتق غدا ولا يقال عتق الغلام بضم العين ولكن أعتق ومعنى العتق ارتفاع الملك انتهى وقوله في التنبيهات ولا يقال عاتق مخالف لما تقدم في الصحاح وقال في القاموس العتق بالكسر الكرم والجلال والنجابة والشرف والحرية وبالضم جمع عتق وعاتق المنكب والحرية عتق العبد يعتق عتقا ويقع بالفتح المصدر وبالكسر الاسم وعتاقا وعتاقا بفتحها خرج عن الرق فهو عتيق وعاتق الجمع عتائق ثم قال والعتق بالكسر وبضم اللوات كالجرح والقر وككتاب من الطير الجوارح ومن الخيل النجائب انتهى وقال ابن حجر في فتح الباري في باب ما يستحب من العتاق في الكسوف من كتاب العتق العتاق بفتح العين وهو من كسر ما يقال عتق يعتق عتقا وعتاقه والمراد الاعتاق وهو مازوم العتاقه ثم قال بعد ذلك والافتد عتق ما عتق قال الداودي هو بفتح العين من الاول ويجوز الفتح والضم في الثاني وتعبه ابن التين بانه لم يقله غيره وانما يقال عتق بالفتح وأعتق بضم الهمزة لان الفعل لازم غير متعد وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات قال صاحب المحكم العتق خلاف الرق عتق يعتق عتقا وعتقا وعتاقا وعتاقه فهو عتيق وحلف بالعتاق أي بالاعتاق انتهى فحصل من هذا أنه يقال العتق بكسر العين وقصها والعتاق والعتاق بفتحها فقط وانه يقال عتق يعتق كضرب يضرب ولا يقال عتق بضم العين والله أعلم وقال في الذخيرة والعتق في اللغة الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أي خالصوها والبيت الحرام عتيق خلوصه من أيدي الجبابرة وفي الشرع خلوص الرقبة من الرق انتهى وقيل سمى البيت عتيقا لانه أول بيت وضع للناس وقيل خلوصه من الطوفان وقيل خلوصه من أيدي الجبابرة والله أعلم وأما في الشرع فقال ابن عبد السلام استغنى ابن الحاجب عن تعريف حقيقته لشهرتها عند العامة والخاصة فقال ابن عرفة يرد قوله بان ذلك من حيث وجودها لا من حيث ادراك حقيقتها بل كثير من المدرسين لو قيل له ما حقيقة العتق لم يحبب بشئ ومن تأمل وأنصف أدرك ما قلناه والله أعلم عن اهتدى انتهى وعرفه في التنبيهات وابن رشد كالقرا في بانه ارتفاع الملك عن الرقيق وليس بمانع كما سيأتي في كلام ابن عرفة فانه قال العتق رفع ملك حقيقي لا بسبأ محرم عن آدمي حتى يخرج بحقيق استحقاق عبيد بعبودية وخرج بسبأ محرم فداء المسلم من حربى سبأ أو ممن صار له منه وخرج بقوله عن آدمي حتى رفعه عنه بموته انتهى وقوله ملك يصدق

كلما شئ لا يمنع من اتخاذها

وعلى أهل القرية حفظ

زر وعه وقال ابن عرفة

والصواب بخلاف قول

ابن القاسم * ابن شاس

* كتاب العتق *

وهو من أفضل الاعمال

والنظر في أركانه وخواصه

أما الأركان فتلاثة المعتق

والرقيق والصيغة

برفع ملك وانتقاله الى ملك آخر فتأمل فيه فيكون غير مانع وكذلك يصدق على عبد الحر بي اذا أسلم
 وبقي عند سيده حتى غنمه المسلمون فانه حر على المشهور وليس هذا اعتقا اصطلاحاً وكذلك يصدق
 حده على وقف الرقيق على مقابل المشهور القائل بان ملك الواقف ارتفع عن الموقوف فتأمل ذلك
 ولو قال رفع الملك الحقيقي الكائن لمسلم عن آدمي حتى من غير تحجير منفعة لمسلم فيما يظهر من جميع
 ما ورد عليه ويكون اللام في الملك للحقيقة والله أعلم وقوله عن آدمي حتى يؤخذ منه صحة عتق من
 في السياق قال في المسائل الملقوطة لو أعتق من في سياق الموت الظاهر صحة العتق لانه لو عاش لم
 يعد رقيقاً فترتب عليه أحكام الحرية ويصلي عليه في صف الرجال الأحرار ويحاز ولاؤه لمعتقه ولو قد فقه
 أحد في تلك الحال بعد العتق حمله على انه حر وكذلك لو أجهز عليه أحد فقتله وهو في السياق
 فحكمه حكم الحر لاحكام العبد في النظر هل يحصل له من الثواب في عتق ثواب من أعتق صحبها
 ولا شك انه خلاصه من الرق ولانه قابل لان يهبه لرجل بغير ثواب فكذلك تنجز عتقه لله تعالى من
 تسهيل المهمات في قوله ولا يباع من في السياق انتهى وحكمه النذب وهو من أفضل الاعمال وأعظم
 القربات وبدل على عظيم قدره ما في الصحيح من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لمن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكاً ففشت به فيعتقه قال في التوضيح وكان الولد مملوكاً
 كان سبب وجود الولد وذلك من أعظم النعم فالذي يشبه ذلك اخراج الولد لو ائتم من عدم الرق الى
 وجود الحرية لان الرقيق كالعبد وربما كان العدم خيراً منه انتهى ونحوه للقاضي أبي بكر بن
 العربي في قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً وقال في الذخيرة وفي الصحيحين قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق رقبة مؤمنة أعتق بكل ارب منها ارباً من النار حتى انه
 ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج ثم قال قال اللخمي ظاهر الحديث يقتضي انه
 اذا أعتق ناقص عضو لا تحجب النار عن الذي يقابله وهو ممكن لان الالم يخلق الله في أي عضو
 شاء كما في الصحيح ان الله حرم على النار أن تأكل موضع السجود انتهى والارب العضو قال في
 التوضيح روى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من
 أعضائه حتى فرجه بفرجه وفي الترمذي وصححه انه عليه الصلاة والسلام قال أيما امرئ مسلم
 أعتق امرأ مسلماً كان فكاكه من النار يجزيه كل عضو منه عضواً منه وأيما امرئ مسلم أعتق
 امرأتين مسلمتين كانت فكاكه من النار يجزيه كل عضو منهما عضواً منه وأيما امرأة مسلمة
 أعتقت امرأة مسلمة كانتا فكاكهما من النار يجزي كل عضو منهما عضواً منها قيل ولعل هذا
 لان دية المرأة على النصف من دية الرجل انتهى والعتق وان كان مندوباً فقد يجب قال في اللباب
 ولو جوبه عشرة أسباب اصدار الصيغة والكتابة والتدبير والايلاء والمثلة والسراية والقراية
 ويضاف الى ذلك اليمين بالعتق والنذر به وقتل الخطأ والظهار وكفارة اليمين ان اختار العتق
 فتكون اثني عشر انتهى وذكر في التنبهات ان أسبابه عشرة وعد ثلاثة عشر ثم ألحق بهم
 وجهين آخرين قال والعتق مندوب اليه في الجملة ويجب أحياناً بعشرة أسباب بالزام الرجل
 ذلك نفسه وتبتيه عتق مملوكه ابتداءً ويندره ذلك لأمر كان أو يكون وبالحنث في يمين بذلك
 أو بحمل مملوكه منه أو بعتقه بعضه فينتل عليه باقيه أو بالتثليل به أو بشرائه من يعتق عليه أو بقتل
 النفس خطأ أو بوطء المظاهر أو بكتابة العبد أو مقاطعته على مال أو خدمته بذلك ويلحق بذلك
 وجهان آخران وهما كفارة اليمين بالله وكفارة الفطر في رمضان عمداً الا ان الفرض في هذين

(باب انما يصح اعتاق

مكاف) ابن شاس الركن

الاول المعتق وهو كل

مكاف ■ ابن عرقه لم يرد

بأن كانه المحمولة عليه لان

المعتق ليس جزأ من العتق

(بلا حرج) نحوه لابن

الحاجب * ابن عرقه

مفهوم مرد عتق السفية

أم ولده وفيها عتق السفية

أم ولده جائز انتهى وانظر

أيضا نصوا أن السفية

المولى عليه يلزمه الظاهر

ويعتق عن ظهاره بغير

إذن وليه قال ابن القاسم

إذا أعتقت ذات زوج

عبيدا هو أكثر من ثلث

ما له فالزوج رد الجميع

ومن أوصى بأكثر من

ثلث ماله فليس للورثة أن

يردوا الامازاد قال عبد

الوهاب وكلامه

التصرف في ماله (أو أحاطة

دين) انظر فرق بين أن

يكون أرباب الديون

مجهولين فإن العتق ينفذ

مطلقا والولاء للمسلمين

انظر نوازل ابن رشد من

المدونة من يتصل عتق

عبيده في صحته وعليه دين

يفترقهم ولا ماله سواهم

لم يجز عتقه وان كان دينه

لا يفرقهم يبيع من جميعهم

مقدار الدين بالحصص

لأنه بقرعة وعتق ما بقي

موضوع للتغيير بينه وبين غيره وانما يتعين بتعيين المكفر انتهى

الآن يكون قوله بالزام الرجل

ذلك نفسه وتبنيه عتق مملوكه سببا واحدا وهو الظاهر وكذلك قوله أو بمكاتبة العبد الخ فيكون

حينئذ عشرة أسباب فقط وهو الظاهر وقال في الباب عقب ذكره الأسباب المتقدمة ويجب

أن يعلم أن ما كثرت أسبابه كان إلى الوقوع أقرب ألا ترى أنه قد وعد عيدا بمغفرة على أسباب

كثيرة تكاد تخرج عن الحصر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صوم يوم عرفة يكفر السنة

الماضية والآتية وصوم يوم عاشوراء يكفر الماضية ورمضان إلى رمضان يكفر ما بينهما والصلوات

الخمس يكفر ما بينهما وإذا توفوا خرجت الخطايا من بين أشفار عينيه وقد قلت لشيخنا شباب

الدين رحمه الله إذا كان يوم عرفة يكفر الماضية والآتية فأى شيء يكفر يوم عاشوراء وكذلك

ما ذكرناه فقال لي ذلك دليل على أنه تعالى مر يد للمغفرة لعباده فإن العبد إذا أخطأ سبب لا يخطئه

غيره وما كثرت أسبابه كان إلى الوقوع أقرب فتنبه لذلك انتهى وحكمة مشروعيته قال في

اللباب هي التنبيه على شرف الآدمي وتكرمه فإن الرق اذلال له والترغيب في مكارم الأخلاق

وتعاطي أسباب النجاة من النار انتهى (فرع) قال ابن ساعون في وثائقه سئل ابن رشد في عتق

الاماء والعبيد أيهما أفضل فقال اختلف العلماء في ذلك فمنهم من قال ان عتق الأكرثر ثمنهم أعلا

في الأجر ذكرنا كان أو أنى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل أي الرقاب أفضل فقال أعلاها

ثمننا وأنفسها عند أهلها ولم يخص ذكرنا من أنى وأما إذا استوى الذكر والأنثى فعتق الذكر

أفضل كما ان عتق الأفضل في الدين من العبدن والأمتين أفضل وهذا لا اختلاف فيه وانما اختلف

في الأفضل من عتق الكافر أو المسلم إذا كان الكافر أكثر ثمننا فليس ان عتق الأكرثر ثمننا أفضل

وان كان كافر العموم الحديث وقيل ان عتق المسلم أفضل وأن الحديث انما معناه مع استواء الرقاب

وكذلك الأفضل من عتق الكافر من كان منهم أكثر ثمننا قال وان استوى في الاثنان فالذى أقول

به ان عتق الأنثى منهم أفضل لان عتقها يجعل للمسلمين نكاحها ولا منفعة في عتق الكافر الذي ذكرناه

ص باب *

* انما يصح اعتاق مكاف * ش أخرج به الصبي فلا يصح عتق الصبي ولو علقه يمين فخنث فيها

بعد البلوغ كان باذن وليه أو بغير اذنه قاله في المقدمات وغيرها وقال في العتق الثاني من المدونة

ولا يجوز عتق المعتوه إذا كان مطبقا ولا الصبي وان قال صبي كل مملوك لي حرا إذا احتلمت فاحتلم

فلا شيء عليه وكذا المجنون قال في عتقها الثاني ومن حلف بعتق عبده ان فعل كذا فخنث ثم فعل ذلك

في حال جنونه فلا شيء عليه قال أبو الحسن قال أصبغ ومن حلف ليفعلن فعلا إلى أجل كذا ثم جن

فمضى الأجل وهو مجنون فانه حائث وقال غيره لا يحنث لانه مضى الأجل وهو في حال لا تتعقد

اليمين فيه انتهى ويدخل السكران قال في عتقها الثاني وعتق السكران وتديره جائز إذا كان غير

مولى عليه قال أبو الحسن أما الطافح فكالبيهمة لا خلاف انه لا يلزمه شيء اه كلامه بالمعنى ص

* بلا حرج * ش هذا قيد ثان وهو عدم التحجير فيخرج السفية المولى عليه قال في كتاب المديان

منها ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا صدقة ولا هبة ولا بيع ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده الآن يجيزه

الآن وأستحب له امضاءه ولا أجبره عليه انتهى قال في المقدمات كان المولى رده أم لم يردده واختلف

إذا كان يمين فخنث فيها بعد ولاية نفسه واختلف أيضا ان لم يعلم بذلك حتى مات هل للورثة رد ذلك

على قولين حكاهما ابن حبيب في الواضحة انتهى والقول بلزوم الخنس لأشبهه والقول بعدمه لابن
القاسم كذا عزاه أبو الحسن في العتق الثاني في شرح قولها وان قال صبي كل مملوك لي حر المتقدم
والله أعلم (فرع) قال في رسم قطع الشجرة وهو أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب العتق الثاني
لوقال للمملوك من ممالك أبيه ان ملكك فانت حر فأتى أبووه وملكه فان كان يوم قاله سقيها فلا يلزمه
العتق وان كان رشيد اعتق عليه قال ابن رشد واختلف هل هو محمول في حياة أبيه على الرشيد أو على
السفة والمشهور انه محمول على السفة انتهى ونقله أبو الحسن (تنبيهات * الاول) قوله في المدونة
استحب الى آخره قال أبو الحسن وفي الأمهات لا يجوز له في ماله بيع ولا عتق ولا شراء ولا هبة ولا
صدقة ولا هبة والصدقة لغير ثواب كالعتق واستحب له أن يمضيها فظاهر انه راجع الى العتق وما أشبهه
من الهبة والصدقة لغير الثواب انتهى قال أبو الحسن قال عياض ظاهر التهذيب انه راجع الى الجميع
وعليه اختصرها المختصرون وانه يستحب له امضاء جميع ما فعله وفيه نظر والصحيح سواء وانه
لا يستحب له أن يمضي الاما كان لله فربة وأما ما بينه وبين العباد فأى استحباب في هذا وكذا اجاء
منصوصا في سماع أشبهه على ما تأولناه قال الشيخ أبو الحسن وقد يكون أيضا فيه قرينة باسعاد أخيه
المسلم بامضاء صدقة لعبطته بها كان يكون فرب في الاقالة والتولية انتهى وهو ظاهر فتأمل والله أعلم
(الثاني) ظاهر كلام المؤلف أن السفة لا يصح عتقه في جميع ما يصح فيه العتق وليس على عموم
فقد قدم في باب الحجر انه يجوز عتقه لمسلم ولده وقال في المدونة إثر الكلام السابق وما ليس له
فيه الا المنفعة ففعله فيه جائز ويجوز طلاقه لزوجته وعتقه لأم ولده انتهى وهل يتبعها ما نقل في
التوضيح في باب الحجر في ذلك ثلاثة أقوال يفرق في الثالث بين اليسير والكثير ونقلها غيره
وعزا الى الخمي الثالث لابن القاسم وقال انه لا شبهة ذكره في الحجر والقول الثاني انه لا يتبعها ما لها
وان لم يستثنه قال ابن رشد في رسم العتق من سماع أشبهه هو أظهر الأقوال وأولها بالصواب انتهى
من العتق وتقدم في باب الحجر الكلام على جميع ما تقدم بانسب من هذا الثالث يؤخذ من كلام
المؤلف أن السفة المهمل عتقه جائز لانه الى الآن لم يحجر عليه وانه اذا حجر عليه ثم ظهر رشده
ولم يطلقه الحاكم فعتقه غير جائز لانه محجور عليه وهذا يأتي على قول ابن القاسم وقول مالك على
العكس قال في الباب هنا ولو كان السفة غير مولى عليه فعتقه جائز قال ابن القاسم الا البين السفة
انتهى وكلام الباب يفهم منه أن قول ابن القاسم تقييد وليس كذلك والله أعلم ويخرج بقول المؤلف
بالحجر أيضا العبد قال في الولاء منها ولا يجوز عتق المكاتب ولا العبد بغير إذن سيده فان أعتق
أود برأه وصدق بغير إذن سيده فلا سيد رد ذلك فان رده بطل ولا يلزم العبد والمكاتب ذلك ان عتقا
وان لم يعلم بذلك السيد حتى عتق ماضى ذلك وما عتقا بادن السيد جاز وعتق أم الولد لعبدها كما
وصفنا في عتق العبد عبده انتهى وقد علم ان أم الولد والمكاتب بمنزلة القن وكذا من بعضه حصر
به في أول رسم من سماع عيسى بن كتاب العتق والظاهر ان المدبر والمعتق الى أجل كذلك وأظن ان
الخصمى صرح بذلك والله أعلم وفي المقدمات في كتاب المأذون وأما العبد فأعتق أو وهب فاذا لم
يعلم السيد بذلك أو علم ولم يقض برده ولا اجازة حتى عتق العبد والمال بيده فان ذلك لازم له ولا أعلم
في ذلك نص خلافى وهو دليل على ان فعله على الاجازة فان فوت العبد المال من يده قبل أن
يعتق يبيع أو هبة بطلت الصدقة والعتق قاله في الصدقة في كتاب الاعتكاف والعتق مقيس عليها
الا أن يفرق بينهما مفرق لحرمة العتق وهو بعيد فان رد السيد ذلك وبقي بيده حتى عتق ولم يفوته

لم يلزمه شيء قاله في المدونة في الصدقة والمهبة والعق مقيس على ذلك انتهى ويخرج أيضا بقول المؤلف بلا حجر الزوجة فيما زاد على الثلث فإذا أعتقت عبداً فإن حمله الثلث جاز وإن حمل بعضه فالمشهور أن للزوج رد الجميع فإن أعتقت ثلث عبداً لا تملك غيره فهل له رده أو يمضي فيه قولان ذكرهما في التوضيح في باب الحجر وانظرها في رسم سن من سماع ابن القاسم من العتق ويخرج أيضا المريض فيما زاد على الثلث فإذا أعتق عبداً لا يملك غيره يمضي منه الثلث والله أعلم ويخرج أيضا المرتد قال في الشامل في باب الحجر وحجر لردة فلا يبعد تصرف مرتد حجة اعلمية وظاهره ولو أسلم بعد ذلك والله أعلم وتقدم في باب الحجر الكلام على الحجة بالردة ويخرج أيضا المدين إذا فلسه الإمام وأما من أحاط الدين بماله فيخرج بقوله واحاطة دين قال ابن عبد السلام (فإن قلت) لا شك أن أحداً أسباب الحجة احاطة الدين بماله فإذا انتفى الحجة عموماً انتفى كون الدين محيطاً (قلت) السبب الحقيقي هو الفلاس وهو متأخر عن احاطة الدين وقد علم أن من الأفعال ما يصح فعله من الذي أحاط الدين بماله ولا يصح من المفلس المحجور عليه وعلى هذا فالحجر لاجل الفلاس أخص من احاطة الدين ونفي الأخص الذي هو الحجر للفلاس نفي للاعم الذي هو احاطة الدين انتهى وفيه نظر لأنه قد سلم أن احاطة الدين مما يقع به الحجر ولو في بعض الأشياء والمقصود في قول المؤلف وابن الحاجب بلا حجة نفي مطلق الحجر لأن في الحجر من الوجود والآخر حجة حجة الزوجة والمريض (تنبيهات ■ الاول) قول المؤلف أنه يصح هل مراده أن يصح ويلزم أو مراده مطابق الصحة وإن لم يلزم فإن أراد الاول فلا يس في كلامه ما يدل عليه ومع ذلك فيرد عليه الكافر فإنه إذا أعتق عبده الكافر لا يلزمه عتق مع أنه يصدق عليه أنه مكلف لا حجة عليه لأن الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة قال في العتق الثاني منها في ترجمة من أعتق من الغنيمة قبل قسمها وإذا أسلم عبد النصراني ثم أعتقه قضى عليه بعتة ■ لأنه حكم بين مسلم وذمي ولو دخل النصارى حربي بأمان وكتب عبده أو أعتقه أو دبره ثم أراد بيعه فذلك له وكذلك النصراني إذا أعتق عبده النصراني ثم أراد أن يرد في الرق أو يبيعه فذلك له الآن برضى أن يحكم عليه بحكم الاسلام قوله فذلك له قال ابن بونس ولا يحال بينه وبين ذلك الآن يكون أبانه عنه ونحوه في الجنائيات انتهى وكذلك ورد في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى مطلقاً فقال ابن رشد ظاهر الرواية أن للنصراني أن يرجع في عتق عبده النصراني مادام على النصرانية لا يمنع من ذلك وإن كان لما أعتقه قد خلى سبيله وخرج عن خدمته مثل قول ابن القاسم في المكاتب منها خلاف ما في جنائيتها أن ذلك له ما لم يخرج منه يده لأن قوله إذا لم يخرج منه يده يدل على أن له أن يرجع في عتقه بعد اسلامه إذا لم يخرج منه يده خلاف ما في كتاب المكاتب فتحصيل المسئلة أنه إذا أعتقه وخلى سبيله وأخرج منه من خدمته ثم أراد أن يرجع في عتقه قبل اسلامه كان له على ظاهر هذه الرواية ولم يكن له على ما في جنائيتها وإن أراد أن يرجع في عتقه بعد أن أسلم ولم يكن يخرج عن خدمته كان ذلك له على ما في هذه الرواية خلاف ما في كتاب المكاتب منها انتهى ثم قال في المدونة وكذلك لو كاتبه أو دبره ثم أراد بيعه لم يمنع الآن يسلم العبد وهو في يده فيؤاجر المديون وتباع كتابة المكاتب قيل له فإن بطل النصراني عتق عبده النصراني أو دبره أو حلف بذلك ثم أسلم فحنت قال إن حنت بيمينه في نصرانيته أو بعد اسلامه لا شيء عليه وكذلك جميع أيمانه انتهى فيخرج من قوله وكذلك لو كاتبه إلى آخره أنه لو أعتقه ثم أسلم العبد وهو في يده سيده وأراد الرجوع له ليس له ذلك وقال الشيخ أبو

(ولغير مبرده أو بعضه) ابن الحاجب لو أعتقه ثم قام غير مبرد عتقه أو بعضه (الآن يعلم) ابن عرفة ان أمسك الغرماء عن القيام بعد العتق ثم قاموا إلبعد الثلاث سنين والأربع وهو بالبدوقالوا لم نعلم فذلك لم حتى تقوم بينة انهم علموا (أو بطول) قال الباجي وان قاموا في أكثر من أربع سنين لا يقبل منهم القيام عليه ولم يرد عتقه قاله ابن عبد الحكم (أو يفيد مالا) من المدونة ان أعتق في عسره فلم يقيم عليه حتى أيسر نقد عتقه ثم ان عسره بعد ذلك وقبل القيام عليه لم يرد عتقه (ولو قبل نفوذ البيع) روى ابن القاسم وأشهب عن مالك لو رد الامام عتقه ثم أيسر قبل بيعه عتق * الباجي على هذا لا يطاق قبل اليسر ومن المدونة من رد غير ماؤه عتقه فليس له ولا لغرمائه بيعهم دون الامام فان فعل أو فعلوا ثم رفع الى الامام بعد ان (٣٢٩) أيسر رد البيع ونفذ العتق (رقيقا لم يتعلق به حق لازم) هذا

معمول اعتاق قال ابن شاس الركن الثاني الرقيق وهو كل انسان مملوك لم يسقط بعينه حتى لازم ابن عرفة المعتق كل ذي رقب مملوك لمعتقه لم يراحم ملكه اياه حق لغيره قبل عتقه فقوله لم يراحم الخ نفوذ البيع غيرهما من أعتق عبده بعد علمه انه قتل قتيلا خطأ وقال لم يرد رجل جنائيه ونظمت انها تنزمت في دمه ويكون حرا حلف على ذلك ويرد عتقه (بدون رقبه والتحرير) ابن شاس الركن الثالث السبيعة وصرح لفظها الاعتاق وفك الرقبه والتحرير (وان في هذا اليوم) ابن عرفة ان قال أنت حر في هذا اليوم عتق للزبد ومن المدونة

الحسن قال ابن بونس وظاهر كلام ابن القاسم أنه خلاف بين اسلام العبد واسلام السيد وهذا اذا لم بين العبد عن نفسه انتهى وقد حصل اللخمي جميع ذلك فقال واذا أعتق النصراني عبده المسلم لزمه ذلك لانه حكم بين مسلم ونصراني فيجزي على حكم الاسلام وان أعتق عبده النصراني ثم أسلم العبد فان أسلم بعد ان رجع عن عتقه واسترقه لم يلزمه ذلك العتق وان أسلم بعد ان حاز نفسه لم يكن ذلك للسيد وان أسلم قبل ان يحوز نفسه وقبل أن يرجع عن العتق فقولان والقياس انه لا شيء عليه لانه لو رجع قبل اسلام العبد كان ذلك له ولم يتردد بخلافه عندنا ولا يوجب عليه ذلك العقد انتهى وقد علمت من قول المدونة المتقدم وكذلك لو كاتب عبده أو دبره ان الجاري عليه انه لا يرجع ثم قال اللخمي وكذلك ان أسلم السيد وحده أو أسلم السيد ثم العبد فان كان الاسلام قبل ان يرجع عن العتق لم يلزمه وان كان بعد ان حاز نفسه لزمه وان كان يشترط العتق قبل ان يرجع وقبل ان يحوز نفسه كان على الخلاف وان حلف بعتق عبده ثم حلف لم يلزمه وسواء حلف قبل الاسلام أو بعده لان عقد الكفر غير لازم واذا أعتق النصراني عبده النصراني ثم امتنع من انفاذ العتق لم يجبر عليه ولو حوز به نفسه لم يكن له أن يرجع فيه انتهى (الآن يقال ان المؤلف مشى على القول بانهم غير مخاطبين بفروع الشريعة فقد صرح فيخرج الكافر بقوله مكف وبكون مراده انما يصح ويلزم وان أراد ان يراف بقوله انما يصح مطلقا لصحة وان لم يلزم فردد عليه ان غالب ما حترز عنه صحيح ويتوقف لزمه على اجارة الغير كعتق المريض والمرأة والعبد والمذنب فتمأله والله أعلم (الثاني) قوله بلا حرج يعني عن قوله مكف والله أعلم وكلام الجواهر فنحو كلام المصنف فان المعتق كل مكاف بلا حرج انتهى (الثالث) قال ابن عرفة وقول ابن شاس وابن الحاجب وقبله شارح ربه اركان الاول المعتق يقتضي ان المعتق جزء من العتق وليس كذلك الآن يريد وأركانه السبيعة المتوقف وجوده حسا عليها كاللحم والعظم والدم للانسان لا أركانه الحجر لانه عليها كالحیوان وانما طلق للانسان انتهى ومن المعلوم انهم لم يريدوا الا اركان الحسية المتوقف وجوده عليها حسا وانظر لم آخر الاعتراف ان هذا هو الاول الذي كاه والصيد فتمأله والله أعلم

(٤٢ - خطاب سادس) ان قال له أنت حر اليوم من هذا العمل وقال أردت عتقه من العمر لا الحرية صدق في ذلك مع غيظه (بلاقر ينه دح) ابن شاس لو قال في المساومة هو عبد حر لم يلزمه عتق لصرف القرينة الى البيع ومن المدونة من عجب من عمل عبده أو من ثنى رآه منه فقال ما أنت الا حرة فلا شيء عليه في الفتياء ولا في القضاء (أو حلف) انظر ان كان على تحليف ظالم قال اللخمي لو قال له العاشر لا أدعك الآن تقول ان كانت أمتك فهي حرة ان قال ذلك بغير نية العتق لم يلزمه شيء وان نوى العتق وهو ذا كران لا لا ينويه كانت حرة لا نه لم يكرهه على النية وقد تقدم في الطلاق أن طلاق المكره لا يلزم الا أن يترك كالتورية (أو دفع مكس) من المدونة لو م على عاشر فقال هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق له فيها بينه وبين الله وان غابت بذلك بينة لم يعتق أيضا ادع لم أن السيد دفع عن نفسه بذلك ظاهرا (أو بالملك أو لا سبيل لي عليك الا بالجواب) من المدونة ومن قال لعبده

صدق في أنه لم يرد به عتقا ولا يعتق عليه (وبكوهبت لك نفسك) من المدونة قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول في الرجل يقول لعبد قد وهبت لك نفسك أنه حر وسألت مالكا عن رجل وهب لعبد نصفه قال هو حر كله (أو بكاسقني أو اذهب أو اعزب فالتنية) ابن شاس وأما الكناية بقوله وهبت لك نفسك أو اذهب أو اعزب أو نحر ذلك ولا تعمل بدون إقرار نية العتق بدو الحق ابن القاسم بذلك استقنى المساء إذا اقترنت بذلك نية العتق ابن عرفة مقتضاه شرط النية في وهبت لك نفسك وفي المدونة خلافه (وعتق على البائع أن علق هو والمشتري على البيع والشراء) من المدونة أن قال البائع أن بعتفه فهو حر وقال المشتري أن اشتريته فهو حر فتابعه له عتق على البائع وبرد ثمنه * ابن رشد القياس قول من قال أنه لا شيء على البائع لأن العتق إنما وقع من البائع بعد حصول العبد لمشتريه * ابن عرفة ومثله اختيار التميمي (وبالشراء

بماله فللغريم رد بعض العبد حتى يستوفي حقه (تنبيهات * الاول) تقدم في باب التفليس أنه محمول على الجواز حتى يتحقق أنه وقت العتق عليه دين يستغرق ما بيده فأنظره (الثاني) ظاهر قول المصنف ولغريم رده أن ذلك للغريم دون أمر الامام والذي في المدونة ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة أن العتق لا يرد به إلا الامام قال ابن عبد السلام واختلاف في عتق المدين هل هو موقوف على إجازة الغرماء وهو مذهب مالكا وأكثر أهل المدينة أو هو جائز ما لم يفلس ويحجر عليه الحاكم وهو مذهب جماعة خارج المذهب وعلى الاول لا يرد الغرماء أن أرادوا ذلك حتى يرفعوا إلى الحاكم فهو الذي يحكم بالرد بعد اثبات موجب ذلك عنده فان رده وباعوه فان الامام يرد بيعهم وينظر في أمرهم فان ثبت عنده موجب بيعه باعه والتم عتقه انتهى وقال في المدونة في أواخر العتق الاول ومن رد غرماء عتقه فليس له ولا لغرمائه بيعهم دون الامام فان فعل أو فعلوه ثم رفع إلى الامام بعد أن أسير رد البيع ونقل العتق انتهى ونقله ابن عرفة في أول العتق (الثالث) ظاهر كلامه أن للغريم رد العتق ولو طال قال ابن رشد في الأجوبة وأما عتق من أحاط الدين بماله فلا اختلاف أنه لا يجوز إلا أن يجيزه الغرماء واختلاف لم يعلموا حتى طال الأمر وجازت شهادته ووثاق الأحرار فقبل لهم أن يردوه وقيل ليس لهم أن يردوه لاحتمال أن يكون قد أفاق في خلال المدونة ما لا يعلم به ثم ذهب مع حزمة العتق فإن كانت الأجر التي عليه قد استغرقت من تبسات لا تعلم أربابها فاعتقوا كل من لم يردوه وكان الأجر لأرباب التبسات والولاء للمساكين انتهى من مسائل الشركة (الرابع) قال في المدونة وأدباهم الامام عليه في دينه ثم اشترى منهم بعد يسره كانوا أرقاء ولا يعتقون انتهى (الخامس) قوله أو بعضه قال في التوضيح فإن لم يوجد من يشتر به إلا كاملا يبيع جميعه واختلاف فيما بقي قال ابن حبيب يصنع ماشاء وقيل يستحب أن يجعله في عتق واليه ذهب اللخمي اما لو أعتق عبيد لاملاله غيرهما وقيمة هما أكثر من الدين ونحو أن يعنهما بالخصص لم يقيا بالدين فقال ابن عبد الحكم يقرع بينهما على أيهما يباع للدين وهو ظاهر (السادس) إذا بعض العتق وأراد مالك بعضه سفرا وامتنع هو ففي ذلك ثلاثة أقوال فقال مالك في أول رسم من سباع ابن القاسم من كتاب الاقضية أنه يسافر يكتب له القاضي كتابا أن لم يكن مأموونا واستدل بان الحرية تباع للرق بدليل إجماعهم أن أحكامه الرق ما بقيت فيه شائبة وقال أيضا في سماع أشهب من الشركة أن السيدان كان مأموونا سافر به والا فلا والثالث رواه البرقي عن أشهب أنه ليس له السفر به مطلقا وان كان مأموونا والعبد مستعربا لأنه ملك من نفسه ما يملك الشر بك فصار شر يكافي نفسه ابن رشد وهو محض القياس وحكاية أشهب ابن المواز وابن حبيب قال ابن حبيب ولو أراد الانتقال به إلى قرية يسكنها من الحواضر كان له ذلك ولو كره العبد (فرع) قال ابن رشد وإذا قضى له بالخروج كانت نفقته وكراؤه عليه في سفره حتى يقرراره في موضع يكون له فيه عمل ومكتسب فيكون له أيام والسيد أيام انتهى من الرسم المذكور (تنبيه) قال فيه أيضا معنى قوله يكتب له كتابا أي إلى قاضي البلد الذي يسافر لها ويشهد له شاهدين بمن يسافر معه فيشهدهما على الكتاب وعلى عين العبد وليس على ظاهره لأن العبد لا ينتفع به في المكان الذي يذهب إليه بكتاب يكون بيده الا بيينة عليه اذ لا يحكم بكتاب القاضي دون بيينة تنقله وشهد عليه انتهى وانظر منتخب الأحكام قبل أبواب النكاح وفي آخره أيضا وانظر اللخمي في كتاب العتق الثاني

من المدونة من قال لعبدان اشتريتك أو ملكتك فانت حر فتابعه بيعا فاسد عتق عليه بقيمته و رد الثمن

(كان اشترى نفسه فاسدا او الشقص والمدبر وأم الولد ولد عبده من أمته وان بعد يمينه والأثني فيمن يملكه أولى) انظر قوله وان فان أراد وان بعد يمينه لافعلن فبين وان أراد لافعلت فلا أقل أن يقول ولولا فرق بين قوله كل مملوك أملاك أو كل مملوك لي من المدونة قال مالك من قال كل مملوك حرق غير يمين أو في يمين حنث بما عتق من في ملكه وعبرة ابن الحاجب لو قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر عتق من في ملكه والمدبر وأم الولد وأولاد عبيده من أماتهم وان ولدوا بعد يمينه بخلاف عبيد عبيده فاتهم تبع كالم زاد في المدونة وعتق عليه كل شقص له في مملوك ويقوم عليه بقيته ان كان مليا ■ ابن المواز انما يعتق عليه ما ولد لعبيده بعد يمينه لافعلن لا في يمينه لافعلت والى هذا رجع ابن القاسم * ابن يونس لانه في يمينه لافعلن على حنث حتى يبر فاذا فاته البر ولزمه العتق وجب أن يعتق عليه كل ما ولد له من امانة بعد اليمين لان الأمهات مرنهات باليمين لا يستطيع بيعهن ولا وطأهن وسواء كن حوامل يوم اليمين أو حملن بعد اليمين وأما في يمينه لافعلت فهو على فهو على برقان كان اماؤه حوامل يوم اليمين دخل الولد في اليمين وأما ما حمل به بعد اليمين فقبل يدخل وقيل لا يدخل وهو أصوب قال في هذا الكتاب اذا قال عبيدي أحرار لا يعتق عليه عبيد عبيده وقال في كتاب النذور اذا حلف أن لا يركب دابة فلان وركب دابة عبده انه حانث فقبل خلاف وقيل يراعى في الايمان النية سحنون من قال بمالكي أحرار ولا نية له فانه يعتق عليه ذكور رقيقه واناتهم رجع الى هذا سحنون قال ابن يونس وهو وفاق للمدونة لانه قال في قوله كل مملوك لي حر يعتق عتبه أمهات أولاده ولا فرق بين قوله كل مملوك وبين قوله بمالكي * ابن سحنون ولو قال رقيق أحرار عتق ذكورهم واناتهم ولو قال عبيدي أحرار لم يعتق عليه الا الذكور (٣٣١) دون الاناث ولو كان له اماء حوامل فانه يعتق ما أتت به

من غلام لاقل من ستة أشهر راجع ثالث ترجمة من كتاب العتق من ابن يونس (أورد رقيق) تقدم نص ابن سحنون لو قال رقيق أحرار عتق ذكورهم واناتهم (أو عبيدي) لما نقل ابن يونس قول ابن سحنون المتقدم وهو قوله لو قال

وانظر رسم العتق من سماع أشهب ورسم شك ورسم البر ورسم نذر سنة الجميع في سماع ابن القاسم من كتاب العتق قال في هذه المواضع مسائل تتعلق بالعتق بعضها والله أعلم ص * كان اشترى نفسه فاسدا ■ ش قال في كتاب العتق الثاني من المدونة واذا اشترى العبد نفسه من سيده شرا فاسدا فقد تم بيعه ولا يرد ولا يتبعه السيد بقيمة ولا غيرها ابن يونس يريد ■ يكون للسيد ما باعه به غررا كان أو غيره وكأنه انتزع منه وأعتقه ثم قال في المدونة بخلاف شراء غيره اياه الآن يبيعه نفسه بخرم أو خنزير فيكون عليه قيمة رقبته وقال غيره هو حر ولا شيء عليه قال ابن يونس وقال أحمد ابن ميسر ان اعتقه على خرف يديه فهو حر ويكسر عليه وان كان يتبعه فهو بيع فاسد وعليه قيمة رقبته * ابن يونس وقول ابن ميسر وفاق للمدونة ومسئلة المدونة انما هي على انه اشترى بخرم مضمون انتهى ص ■ والشقص الى آخره ■ ش زلت مسئلة وهي رجل له ممالكة بمكة

عبيدي أحرار لم يعتق عليه الا الذكور دون الاناث قال وقال أبو اسحق ولعل اسم العبد جرت العادة انه يراد به الذكور دون الاناث والا فلفظ العبيد يقع على الذكور والاناث (أو ممالكي) تقدم نص سحنون من قال بمالكي أحرار دخل الاناث قال ابن يونس وهو وفاق للمدونة (لا عبيد عبيده) تقدم نقل ابن يونس قال في هذا الكتاب اذا قال عبيدي أحرار لا يعتق عليه عبيد عبيده (كما ملكه أبدا) مضمن ما يقرر انه ان قال ان فعلت كذا فكل مملوك أملاكه حر انه لا يعتق عليه من سيده ملكه بعد اليمين وأما الذي كان على ملكه فبين أن يقول أبدا أو لا فرق ■ ابن الحاجب لو قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر عتق من في ملكه وأولاد عبيده من أماتهم بخلاف عبيد عبيده وبخلاف كل امرأه أنز وجها وان قال فكل مملوك أملاكه فكذا بخلاف كل مملوك أملاكه أبدا فانه لا يعتق عليه من في ملكه ومن المدونة قال مالك ومن قال كل مملوك أملاكه حر ان تزوجت فلانة ولا رقيق له فأفاد رقيقا ثم تزوجها فلا شيء عليه فيما أفاد بعد يمينه قبل أن تزوجها ولا بعد تزوجها قال مالك ومن قال ان دخلت هذه الدار أبدا فكل مملوك أملاكه حر فدخلها لم يلزمه العتق الا فيما ملك يوم حلف وان لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما ملك قبل الحنث وبعده وكذلك اليمين بالصدقة قال أشهب ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملاكه أبدا حر فدخلها لم يلزمه العتق فيما عنده من عبدا لانه انما أراد ما يملك في المستقبل كما لو قال كل مملوك أملاكه أبدا حر وكل امرأه أنز وجها أبدا طالق فلا شيء عليه * ابن يونس وهذا خلاف ما تقدم من رواية ابن القاسم لان ابن القاسم انما أوقع ملك الأبد على الدخول وأشهب أوقعه على الملك وأما من قال كل عبد اشترى به حر وكل امرأه أنز وجها طالق فلا شيء عليه وان لم يقل ههنا أبدا * ابن يونس لان هذه الألفاظ لا تكون لماضي

لا يقول الانسان اشتر فيهما هو مالسكه بعد فهو بخلاف قوله املكه (ووجب بالنسبة لم يقض الا بيمين) ابن الحاجب العتق
يجب بالنسبة ولا يقضى الا باليمين والحنث * ابن عرفة هذا مشكل قال في المدونة الوصية بالعتق عدة ان شاء رجع فيها ومن بت
عتق عنده او حنث بذلك في يمين عتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق او نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه * اللخمي من قال
على عتق عبده فان كان ليس معين لم يجبر وان كان معيناً فقال مالك كذلك أيضاً لا يجبر (وهو في خصوصه وعمومه ومنع بيع
ووطء في صيغة الحنث وعتق عضو وتمليك العبد وجوابه كالطلاق والالجل واحداً كما مر فله الاختيار وان حلت فله ووطؤها
في كل طهر مرة) أما خصوصه وعمومه فقال ابن يونس العتق كالطلاق في عمومهما عتق ما يستقبل ملكه وهو غير لازم عندنا قال
مالك فيمن قال كل مملوك أو كل جارية أو عبد اشتر به أو املكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو في يمين حنث بها فلا شيء عليه فيما
يملك أو يشتري كان عنده رقيق يوم حلف أو لم يكن أعنتق من عبده حينئذ أو باع أم لا لأنه قد عم الجوارى والعلمان فلا يلزمه شيء إلا
أن يمين عبداً أو يخصص جنساً أو بلداً أو يضرب أجلاً يبلغه عمره كذلك من الصقالية أو من البربر أو من مصر أو من الشام أو من
ثلاثين سنة يمكن أن يعيش لذلك الأجل فيلزمه ذلك لأنه قد ضرب أجلاً مسمى جنساً أو موضعا ولم يعم وهذا كمن عم أو خص
في الطلاق وأما ما منع من بيع ووطء في صيغة الحنث في المدونة قال مالك من حلف بعتق ان فعلت كذا أو لا أفعل كذا فهو على حنث وبيع
ولا يحنث الا بالفعل ولا يمنع من وطء ولا بيع وان مات لم يلزم ورثته عتق فاما ان قال ان لم أفعل أو لا أفعل كذا فهو على حنث وبيع
من الوطء أو البيع ولا يمنع الخدمة فان مات قبل الفعل عتق رقيقه من الثابت اذ هو حنث وقع بعد الموت ابن يونس انما كان من
حلف ان فعلت أو لا أفعل كذا على بر لانه بفعله ذلك الشيء يحنث فدل انه كان قبل أن يفعله على بر وأما الخالف ان لم أفعل أو لا أفعل
انما يبر بفعل ذلك الشيء فدل انه قبل أن يفعله على حنث وقد ذكرت في النذور وجهها آخر غير هذا انتهى نص ابن يونس وقال
عيسى عن ابن القاسم ان الخالف ان فعلت (٣٣٣) فله البيع والتصرف فان كانت أمه فولدت بعد اليمين فهل يدخل

الولد في اليمين اختار
قول مالك في ذلك وقال
أصبغ لا يدخل قال ولا يرى
رواية انه يدخل الا وهما

مشاوراً بمالك بن نافع ما كان عليه انسان مملوكه الذين يكتفون عبيدي أحرار وقال انه أراد من بكه
فهو يقبل قوله انظر رسم شمسك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب العتق ص وهو في
خصوصه وعمومه الى قوله الا الاجل * ش يعني ان العتق مثل الطلاق فيأذ كر الا في الأجل فانه

أشهب وان حلف بحرية عبده ان عقا من فلان لم ينفه أن يبيعه ثم يقولان المعنى يمينه لا عاقبته فهو كالخالف لا فعلن لا كمن حلف
ان فعلت قال مالك من قال ان لم تفعل كذا فامتنع من البيع والوطء وهو على حنث ولا يضرب له في هذا
أجل الا ليلاه في الزوجة وانما يضرب له في يمينه لا فعلن رأماهنا فلا مام يتلوم له بقدر ما يرى انه أراد من الاجل في تأخير ما حلف
عليه فان مات الخالف في البلوغ مات على حنث وعتقت الامة في الثالث وترثه الزوجة لان الحنث وقع عليه بعد موته قال ابن القاسم
وان قال لزوجه ان لم تنزوح عليك أو أفعل كذا فامتنع من البيع والوطء وهو على حنث ويتوارثان قبل البر ولا يحنث بعد الموت بخلاف العتق
قال مالك من قال لامته أنت حره اذا مات فلان حرم عليه ووطؤها بخلاف ما اذا قال لها أنت حره اذا مات قال عبد الوهاب وكلنا الوجهين عتق
معلق بموت وقال مالك لا يجوز وطء المعتقة الى أجل ويجوز وطء المدبرة قال عبد الوهاب وكلناهما معتقة الى أجل قال مالك ولا يجوز
وطء المسكينة وأما مسألة عتق عضو في المدونة قال مالك من قال لعبده يدك حره أو رجلك حره عتق عليه جميعه كالوطء عضو من
امر أنه فانه أطلق عليه وانظر اذا أعنتق جنين الامة دونها أو العكس بين الوجهين فرق وانظر رابع ترجمة من كتاب العتق الثاني
من ابن يونس وأما مسألة تمليك العبد وجوابه في المدونة قال ابن القاسم من ملك عبده العتق وقال له أعنتق نفسك في مجلسك هذا
وفوض ذلك اليه فقال للعبد اخترت نفسك فقال العبد نويت بذلك العتق صدق وعتق لأن هذا من احرف العتق وان لم يرد به
العتق فلا عتق له * ابن يونس وفرق بين قول العبد اخترت نفسي وبين قول المملكة اخترت نفسي انظر فيمن ملك عبده العتق
من ابن يونس ومن ابن المدونة وان قال لعبداً أنا أدخل الدار وقال أردت بذلك العتق فلا عتق له اذ ليس هذا من احرف العتق بخلاف
اذا قال السيد لعبده أدخل الدار ير بدلفظ ذلك العتق فان العتق يلزمه فالعبد في هذا مثل المرأة في التملك تقول أنا أدخل بيتي فلا
يقبل قولها انها أرادت الطلاق قال ابن القاسم القول فيمن ملك عبده أو أمته العتق كالقول في تملك الزوجة ان ذلك في يد الامة
والعبد مالم يفترق من المجلس أو لم يطل وأما مسألة العتق الى الاجل في المدونة قال مالك من أعنتق الى اجل أنت لا بد منه فله أن ينتفع

بمن أعقق بالخدمة لذلك الاجل لكن يمنع من الوطء والبيع وأما مسألة واحدة كما فله الاختيار في المدونة قال مالك من حلف بطلاق احدى امرأتيه فحنت نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة وهو مصدق وان لم تكن له نية طلقا جميعا قال ابن القاسم وان قال رأس من رقيق حر ولم ينو واحد ابعينه فهو مخير في عتق من شاء منهم وكذلك قوله لعبيده أحد كما حر بخلاف الطلاق وأما مسألة الفرق بين الطلاق والعتق اذا حلت في المدونة قال ابن القاسم من قال لأمة ينظرها اذا حلت فانت حرة فله وطؤها في كل طهر مرة قبل له ولم لا يتأدى على وطؤها قال مالك فكل النساء على الجسد الا الشاذة ولو قال لزوجه اذا حلت فانت طالق فاذا وطأها مرة طلقت عليه وقال ابن الماجشون حكمها حكم الامه انتهى وانظر لو قال لامته ان حلت فانت حرة فكانت حاملا قال ابن القاسم هي حرة وقال سحنون لا تعتق بهذا الحل واستشكل (٣٣٣) قول ابن القاسم لان الشرط وجزاءه والوعود والوعيد والترجي

والتمنى والامر والنهي والدعاء والاباحة هذه العشرة الحقائق لا تتعلق الابعدموم مستقبل (وان فرض عتقه لاثنتين فلم يستقل أحدهما الا أن يكونا رسولين) من المدونة من أمر رجلين بعتق عبده فاعتقه أحدهم فان فوض ذلك اليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وان جعلهما رسولين عتق بذلك وكذلك ان أمر رجلين بطلاق زوجته الجواب واحد (وان قال ان دخلتا فدخلت واحدة فلا شيء عليه فبهما) من المدونة قال مالك من قال لامته ان دخلت هاتين الدارين فانت حرة فدخلت احدى الدارين حنت وعتقت عليه وان قال

اذا أعتق لاجل فانه يلزمه (مسألة) من أوصى في جوارله أن يحبس سبعين سنة ثم يعتق قال مالك هو غير جائز وينظر السلطان فان رأى بيعه بمن وان رأى عتقه من عتق قال ابن رشد وجه نظر الامام في ذلك ان من كانت تعلم انها لا تعيش سبعين سنة مثل بنت الاربعين فأكثر فانتهاى بيع لان العتق لا يدركها فهو كمن أوصى بعتقها بعد موتها ومن كانت يمكن أن تعيش ذلك كبنات العشرين فأقل مجل عتقها الا يجوز أن تباع ولعل العتق يدركها وان تحبس سبعين سنة لم يفي ذلك من الضرر عليها المقصد السيد الى ذلك في ظاهر أمره فندم على قول مالك لأن السلطان يعمل بهواه انتهى من رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب العتق (فرع) قال في كتاب الوصايا الاول من المدونة ومن أوصى بعتق أمته الى أجل والثالث يحلها ففعل الوارث عتقها قبل الأجل جاز ولا رجوع له عليها وهو وضع خدمة والولاء للميت وان كانا وارثين فأعتقها أحدهما فعتقها ههنا وضع خدمة فيوضع حق هذا من الخدمة ويكون نصيبه منها حرا ولا يضمن لصاحبه قيمة خدمته منها وتخدم هي الآخر نصف خدمتها الى تمام الأجل ثم تخرج حرة انتهى قال أبو الحسن هذه مثل مسألة الشر يكين في العبد كإتيانه ثم يعتق أحدهما حصته انما هو وضع مال وأما العتق فبعقد الكتابة وكذلك هذه انما العتق الموصى لا الورثة انتهى ص (وعتق بنفس الملك الابوان) ش تصويره واضح (فرع) قال في رسم العتق من سماع أشهب من كتاب العتق قال وسعته يسئل أيمك الرجل أمه أو أخته من الرضاة فقال نعم في رأى رغبر ذلك في خير قبل له ولا يستعان عليه قال نعم قال ابن رشد هذا صحيح بين الاختلاف فيه انتهى وقال الفاكهاني في شرح الرسالة أما الأب والأخ من الرضاة فالشهور عندنا أنه لا يعتق انتهى ويفهم منه انه يعتق على القول الشاذ فانظره مع ما حكى ابن رشد من الاتفاق (فرع) منه أيضا الخنثى المشكل اذا كان عبداً وولده من ظهره وبطنه فلك أحد الأخوين أخاه فهل يعتق عليه لم أرفيه نقلا فليست هنا انتهى ص (وان سفل) ش قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب في النكاح في تقديم الأولياء سفل بفتح الفاء وقال الجزولي في شرح الرسالة في الفرائض زعم بعضهم أنه لا يقال سفل بالضم وقال في القاموس وقد سفل ككرم

لامته ان دخلتا هذه الدارين فانت حرة فانما القنان فدخلتا واحدة منهما فلا شيء عليه حتى يدخلها جميعا وقاله ابن القاسم وسحنون ابن بونس وجه قول ابن القاسم كانه انما كره اجتماعهما فيها الوجه ما على هذا وقعت بينهما فلا شيء عليه بدخول الواحدة (وعتق بنفس الملك الابوان وان علوا والولد وان سفل كبت) ابن شاس النظر الثاني في خواص العتق وهو ستة الخاصة الثانية من ذلك عتق القرابة فمن دخل في ملكه أحد عموديه أعنى أصوليه وهو العمود الا على الآباء والامهات والاجداد والجدات وآباؤهم وأمهاتهم من قبل الأب ومن قبل الام وان علوا وفصوليه وهو العمود الا سفل أعنى المولود من الولد وولد الولد كورهم وانما هم وان سفلا عتق عليه وسواء دخل عليه قهر بالارث أو اختيارا بالعقد (وأخ وأخت مطلقا) ابن شاس ويلحق بالعمودين الجناح وهو عمود الاخوة والاخوات من أي جهة كانوا دون أولادهم

(وان هبة أو صدقة أو وصية) أبو عمر كل من هؤلاء يعتق على مالكة ساعة يتم ملكه عليه بأى وجه ملكه من بيع أو هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث (ان علم المعطى) ابن المواز من ورث أباه أو وهب له أو تصدق به عليه وعليه دين فقال أشهب هو حر فى ذلك كله ولا يباع فى الدين وقال ابن القاسم أما اذا ورثه فانه يباع فى الدين ولا يباع فى الهبة والصدقة لان الواهب يقول لم أهبله ولم أتصدق عليه به الا ليعتق لا ليباع عليه فى الدين ابن يونس (٣٣٤) يريد ابن القاسم انه اذا لم يعلم الواهب والمتصدق أنه ممن يعتق عليه فليبيع

عليه فى الدين كالميراث قاله بعض أصحابنا انتهى فانظر هذا مع الطلاق خليل ان علم المعطى وهذا الشرط فى المدونة اذا كان للو هوب عليه دين (ولم يقبل ولاؤه) ابن شاس قال فى كتاب الولاء ان أوصى له بآبيه والثلاث بحمله عتق عليه قبله أو رده والولاء له (ولا يكمل فى جزئه لم يقبله كبير) من المدونة اذا أوصى له ببعض آبيه فان قبله قوم عليه باقيه وان رده فروى على عن مالك ان الوصية تبطل وقال ابن القاسم اذا رده عتق عليه ذلك الشقص فقط قاله مالك وأما من ورث شقصا ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه الا ما ورث فقط ولا تقوم عليه بقيته وان كان مليا لانه لم يجر الميراث الى نفسه ولا يقدر على دفعه وفى الشراء والهبة والصدقة هو جرد ذلك الى نفسه لانه قادر على دفعه (أو قبله ولى صغير أولم

وعلم ونصر انتهى فجعله مثلثا والله أعلم ص (وان هبة أو صدقة أو وصية ان علم المعطى ولو لم يقبل) ش يعنى ان من ملك أحد من قرابته المذكورين يعتق عليه وان كان ملكه هبة بان وهب له سواء كانت هبة ثواب أو غيرها أو بصدقة بان تصدق به عليه أو بوصية بان أوصى له به وحمله الثلث فانه يعتق عليه قبله أم لا ولا يشترط ان يعلم المعطى بكسر الطاء انه ممن يعتق على المعطى بفتح الطاء هذا معنى كلامه وكلام ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة والشامل وليس فى المدونة تعرض لهذا القيد وانما ذكره فى التوضيح وغيره فيما اذا وهب له أبوه وعليه دين ولم يعلم الواهب انه أبوه فهل يباع تردد فى ذلك ابن رشد وجزم ابن يونس والمأزرى انه يباع فى الدين لانه لم يقصد به العتق قاله فى باب التفليس قال فى باب الولاء منها ومن أوصى له بمن يعتق عليه والثلاث بحمله عتق عليه قبله أم لا وله ولاؤه ويبدأ على الوصايا ثم انى وقفت على كلام ابن رشد فى البيان قرأته صرح بهذا القيد فى رسم القطعان من سماع عيسى من العتق وفى رسم المسكتب من سماع عيسى من الصدقات واما مفهوم هذا القيد فلم أر من صرح به لا ابن رشد ولا غيره ونص ما فى سماع عيسى قوله انه اذا وهب له من يعتق عليه أو تصدق به عليه أو أوصى له به بحمله الثلث ان الولاء له قبله أم لم يقبله وانه اذا وهب له شقص منه أو أوصى له به فلم يحمله الثلث انه ان قبل قوم عليه الباقي وان لم يقبل عتق منه ما وهب له أو ما حمله الثلث وكان الولاء له على كل حال هو قوله فى المدونة ووجهه أنه لما وهب له أو تصدق به عليه أو أوصى له به وقد علم انه يعتق عليه اذا ملكه ولم يكن على يقين من قبوله اياه حمل على انه اراد عتقه عنه فكان الولاء له قبله أم لا انتهى ونحوه فى الموضع الثانى من الصدقات فن وقف على غير هذا فليفده والله الموفق ص وبالحكم ان عمدا لشين برفقه ش هذا هو المشهور وقيل يعتق بنفس المثلثة قال الشيخ يوسف بن عمر وعلى الاول فله أن ينزع ماله قبل الحكم وعلى الثانى يتبعه ماله انتهى وقوله برفقه دخل فيه القن ومن فيه شائبة حرة وهو كذلك قال فى المدونة ومن مثل عبده أو بأم ولده أو بعبد لبعده أو بولد برة أو بأم ولده عتقوا عليه ثم قال وان مثل بمكاتبه عتق عليه وينظر فى جرحه لمكاتبه أو قطع جرحه منه فيكون عليه من ذلك ما على الاجنبى ويقاص بالارش فى الكتابة فان ساواها عتق عليه وان نافى الكتابة عتق ولا يتبع ببقيتها وان نافى الارش عليها اتبع المكاتب لسيده بالفضل وعتق عليه انتهى (فرع) قال ابن أبى ريد فى مختصره محمد بن المواز قال أشهب اذا مثل بعبده وعليه دين يحيط بماله انه يعتق بماله وان أحاط الدين به لانه عتق جناية حدها العتق وكذلك فى العبد بمثل بعبده وكذلك قال فى المولى عليه مثل بعبده وقيل لا يعتق بالمثلية على العبد والمدين والسفيه وهو الذى رجع اليه ابن القاسم فى السفيه وكان يقول

يقبله) من المدونة قال مالك من أوصى لصغير بشقص ممن يعتق عليه أو ورثته فقبل ذلك أبوه أو وصيه فانما يعتق عليه ذلك الشقص فقط ولا يقوم على الصبي ببقيته ولا على الأب أو الوصى الذى قبله وان لم يقبل ذلك الأب أو الوصى فهو حر على الصبي وكل ما جاز يبعه وشراؤه على الصبي فقبوله الهبة جائز وذلك فى الاب والوصى (الابارث أو شراء وعليه دين فيباع) تقدم ان من ورث شقصا ممن يعتق عليه لا يقوم عليه ببقيته لانه لم يجر الميراث الى نفسه وتقدم نص ابن القاسم أما اذا ورثه فانه يباع للغرماء وقال ابن يونس أما ان اشتراه أعنى من يعتق عليه وعليه دين فليبيع فى دينه وكذلك ان ورثه وعليه دين عند ابن القاسم (وبالحكم ان عمدا لشين برفقه

ورقيق رقيقه (ابن شاس الخاصة الثالثة العتق بالمثلثة ابن الحاجب من مثل رفيقه عند اسئلة شين عتق عليه وعزرا بن عرفة المذهب وجوب العتق بتمثيل السيد في رقيق له ومن المدونة من مثل بعده أو بام ولده أو بجد به أو بجد به أو بام ولده عتق عليه وظاهر المدونة بشرط المثلثة بطلق العمد للضرب وان لم يقصد مثله (أول ولد صغير) من المدونة من مثل بعدا بنه الصغير عتق عليه ان كان مليا وغرم قيمته ابن عرفة مفهوما أن الكبير كالأجنبي وقاله اللخمي عن المذهب إلا أن يكون سفها في ولايته فهو كالصغير (غير سفه) ابن عرفة وفي اعتبار تمثيل السفه بعبد كالأجنبي ولغو قولان الذي ثبت عليه ابن القاسم لغوه (وعبد) ابن عرفة عن اللخمي وابن يونس لابن القاسم ان تمثيل المدبر لعبد والعبد بعبد لغو (وذى مثله) ابن عرفة تمثيل الذي بعبد المسلم بعته (وزوجة ومريض في زائد الثالث) ابن عرفة في كون (٣٣٥) تمثيل ذات الزوج كابتداء عتقها ولزوم عتقها به ولو كره

الزوج نقلا اللخمي وعزرا ابن يونس الأول لابن القاسم (ومدين) تقدم تمثيل المدبر لغو عند ابن القاسم (كقطع ظفر) من المدونة قطع الائمة مثله ابن القاسم وغيره ان قطع ظفره أو ضربه أو سجنه عتق عليه (وقطع بعض أدن أو جسد) روى محمد ان قطع طرف اذنه أو بعض جسده عتق عليه (أوسن) تقدم قول ابن القاسم (أو سحلها) ابن شاس سحل الاسنان شين معناه يبردها حتى تذهب قاله مالك (أو خرم أنف) نقل ابن حبيب لو خرم أنف عبده عتق عليه (أو خلق شعرا مة رفيعة أو لحية ناجر) روى ابن الماجشون خلق رأس العبد النميل

يعتق ولا يتبعه ماله وقال ابن وهب يعتق ويتبعه ماله انتهى (فرع) قال في المدونة قال يحيى بن سعيد ويعاقب من مثل بعده ويعتق عليه انتهى ص (أو برقيق رفيقه) ش شمل الرقيق المسكاتب وليس كذلك قال في المدونة وان مثل بعده مكاتب لم يعتق عليه وكان عليه إلا أن يكون مانقصة مثله مفسدة فانه يضمنه ويعتق عليه وكذلك في عبد زوجته مع العقوبة في بعهده انتهى ص (أو أول ولد صغير) ش يعنى وكذا يعتق عليه رقيق ولده الصغير ادا مثل به ومن الصغير المولى عليه الكبير قال في العتق الثاني من المدونة اثر كلامه المتقدم وكذلك ان مثل بعدا بنه الصغير فانه يعتق عليه ان كان مليا يغرم قيمته انتهى قال اللخمي في كتاب العتق الثاني فصل ومثله بعبد ولده الصغير كمثل بعده نفسه ان كان مرسا ب قيمته وان كان مرسا لم يقوم عليه قال وهو بمنزلة ما أو اعنته وليس بالبين لانه إنما ألزم القيمة اذا اعتقه لانه ألزم ذلك رضى أن يأخذه لنفسه بقيمته وليس بعد به بالمثل رضا بعتق وتمثله بعبد ولده الكبير بمنزلة مثله بعبد غيره من الأجنيين إلا أن يكون الولد سفها في ولايته أيسه فيعتق على قول ابن القاسم انتهى ونقله ابن عرفة ونقله في النوضح وزاد بعد قوله من الأجنيين انه لا يعتق عليه إلا أن تبطل منافعه انتهى وفي الفصل الرابع من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون مسألة لو جنى رجل على عبد رجل جنانية مفسدة غرم قيمته وعتق عليه وان كرم سيده على الاصح وقيل ان اختار أخذه فله ذلك انتهى وقد تقدم للمصنف في فصل التعدي حيث قال وعتق عليه ان قوم ولا منع لصاحبه في الفاحش على الارجح انتهى والله أعلم (تنبيه) قال في المقرب ومن مثل بعبد امرأته عوقب وضمن مانقص الآن تكون مثله فاسدة فيضمن قيمته ويعتقون عليه انتهى وتقدم لفظ المدونة في ذلك في المقالة التي قبلها ص (كقطع ظفر الى آخره) ش هذه امثلة بالمثلثة وكذلك اذا خصاه قال في عتقها الثاني وان قطع أمثلة من أصبح عبده عمدا أو أحرق شيئا من عبيده بالنار على وجه العذاب أو خصاه قال ربيعة أو قطع حاجبيه قال مالك أو سحل أسنان أمته بالمبردا أو قلعه على وجه العذاب فهي مثله يعتق عليه بها انتهى ونقله ابن أبي زمنين في المقرب والمنتخب ولفظه قال مالك ومن خصى عبده عتق عليه انتهى وقال ابن أبي زيد في مختصر المدونة

والامة الرفيعة مثله لافي غيرها بن الحاجب وخلق رأس الامة ولحية العبد ليس بشين الا في الناجر المحترم والامة الرفيعة (أو رسم وجه بنار) ابن القاسم من كتب في وجه عبده أو وجهته انه أبق عتق عليه وقاله أصبغ وأشهب وقال أصبغ ولو فعل ذلك في ذراعيه وباطن جسده لم يعتق عليه وقال ابن وهب من عرف بالاباق فوسم سيده في وجهه عبد فلان عتق عليه وكذلك لو فعله بمداد وبرة عتق عليه وقال أشهب لا يعتق عليه (لا غيره) تقدم قول أصبغ لو فعل ذلك في ذراعيه أو باطن جسده لم يعتق عليه (ولا غير هافيه قولان) ابن الحاجب وفي رسم وجهه بغير نار قولان (والقول للسيد في نفي العمد) رجع سخصون الى أن من فقأ عين عبده أو عين امرأته فقولان فعل ذلك بنا عمدا وقال السيد والزوج بل أدبهما فاخطأ أنه لا شيء على السيد ولا على الزوج حتى يظهر العداء والقول قول السيد والزوج (لا في عتق بال) من المدونة قال ابن القاسم واذا قال سيد العبد اعتقه على مال وقال العبد على غير مال فالقول قول العبد وبالعكس

والمثله التي يعتق بها العبد على سيده قطع وكذلك ان قطع أئمة العبد أو خصاه قال ربيعة أو قطع حاجبيه قال ابن القاسم أو قطع أسنانه على وجه العذاب وكذلك أفتى مالك وغيره في التي سحلت أسنان جارينها ولو أحرقه بالنار على وجهه العذاب عتق وإن كواه نداو بالم يعتق انتهى وانظر للخمى والزناى وكلام التوضيح في أواخر الجهاد عند قول ابن الحاجب ولو سرقوا في معاهدتهم نص ما في التوضيح مالك وغيره وان خصاه المستأمن أو المعاهد عبده لا يعتق عليه وكأنه خصاه ببلده انتهى وكلام للخمى والزناى هو أنهم ما جعلوا العتق بالمثله على أربعة أوجه يعتق في واحد ولا يعتق في ثلاثة فالذي يعتق فيه أن يكون عمدا على وجه العذاب والتي لا يعتق فيها أن يكون خطأ أو عمدا على وجه المداواة والعلاج أو شبيهة بالعمد وليست بصريحه مثل أن يتخذفه بسيف أو سكين فيدين منه عند ذلك عضو قال ابن دينار في شرح ابن مزين لا يكون مثله بضربة أو رمية وإن كان عامدا لذلك الآن يكون عامدا للمثله بضجعة فيمثل به وفي مثل ما يستفاد للابن من أبيه وهذا صحيح لأن الغالب شفقة الانسان على ماله وقدير بدته يديه ولا يردخ وجهه عن ملكه بالعتق عن المثله وقد يرد المثله حقيقة فإذا أحفل فعليه الوجهان حلف أنه لم يقصد ذلك وترك وقال سحنون في كتاب ابنه إذا ضرب رأسه فزال الماء في عينيه لم يعتق عليه لأنه يجهل ان يكون قصد ضرب الرأس دون ما أحدث انتهى من الماخمى ونقله الزناى وغيره فانظر على هذا إذا خصى الانسان عبده فإن كان قاصدا لتعذيبه فانه يعتق عليه كالوغار السيد منه فإن رآه يتعرض لحربه أو ما أشبه ذلك فقصد بخصائه تنكيه له بذلك كما ورد عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما انه قال كان لزباج عبيد يسمى سند بن سند فوجده يقبل جارية له فخره وجذع أنفه فعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من مثل بعبدته وأحرقه بالنار فهو حر وحر مولى الله ورسوله ذكره اللخمى وغيره وان حصل للعبد في ذلك الموضع من مرض فأدى علاجه ومداوته الى خصائه لم يعتق عليه وأما إذا خصاه لالتعذيبه ولا لقصد المداواة بل ليزيد منه ففهو م أول كلام اللخمى انه لا يعتق عليه وإن كان ذلك لا يجوز بالاجماع كما نقله الجزولى وغيره وعمل القرطبي في تفسير قوله تعالى في سورة النساء ولا تضلنهم ولم يختلفوا ان خصاء بنى آدم لا يحل ولا يجوز وانه مثله وتغير خلق الله وكذلك قطع سائر أعضائه من غير حد ولا قود قاله أبو عمران انتهى وقال في تفسير قوله تعالى فليغيرن خلق الله واعلم أن الوسم والاشعار مستثنى من نهيه صلى الله عليه وسلم عن شربة الشيطان ومن نهيه عن تعذيب الحيوان بالنار والوسم الذي بالنار وأصله العلامة وثبت في صحيح مسلم عن أنس انه قال رأيت في يد رسول الله صلى الله عليه وسلم الميسم وهو يسم ابل الصدقة والتي وغير ذلك حتى يعرف كل مال فيؤدى حقه ولا يتجاوز به الى غيره انتهى وفي المسائل المنقوطة مسئلة ولا يجوز بيع الحصى والمحبوب لأنه بمجرد الفعل عتق على مالكه وقيل يجوز بيعه إذا كان سيده كافر انتهى ص وبالحكم جميعه ان أعتق جزأ **ش** قال ابن رشد سألني سائل ان أوضح له معنى قول القاضي أبي محمد في التلقين ولا يجوز تبغيض العتق ابتداء ومن بعض العتق باختياره أو بسببه لزمه تسكميله كان البعض له أو لغيره بشرطين أحدهما وجود نفسه والآخر بقاء ملكه وقيل في هذا يلزم في ثلثه وسواء كان أحدا الثلاثة مساماً أو ذمياً (فقلت) أمأ قوله ولا يجوز تبغيض العتق فهو كلام ليس على حقيقته ظاهره لأن تبغيض العتق هو ان يعتق الرجل بعض عبده أو شقصاله في عبد ومن فعل ذلك لزمه العتق ومضى بلا خلاف ولزمه فيه حكم وهو التتميم لأن النبي

(وبالحكم جميعه ان أعتق جزأ والباقي له) ابن شاس
الخاصية الاولى العتق
بالسراية من المدونة من
أعتق جزأ من عبده عتق
جميعه انتهى وانظر هل
يجوز هذا ابتداء قال في
التلقين لا يجوز تبغيض
العتق ابتداء قال ابن رشد
ليس هذا على حقيقته
(كان بقى لغيره) من المدونة
من أعتق شركا له في
عبد باذن شريكه أو بغير
إذنه وهو مولى قوم عليه
حفظ شريكه بقيمة يوم
القضاء وعتق عليه

(ان دفع القيمة يومه) ابن الحاجب لو رضى الشرىك بائنا ذمة المعسر لم يكن ذلك له على الاصح ومن المدونة اذا أعتق الملى شقه صاله في عبد فاخذته شرىكه بالقيمة على أن زاده فيها فذلك حرام قال ومن أعتق شرىكاه في عبد وهو ملى يقوم عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء (وان كان المعتق مساماً أو العبد) ابن شاس ان أعتق العبد المسلم كمل عليه مساماً كان العبد أو غير مسلم وان أعتق الذمى ففرق ابن القاسم فالزم التقويم اذا كان العبد مساماً وأسقطه اذا كان ذمياً ولا خلاف في التقويم اذا كان السيدان مساميين وان كان العبد ذمياً وأولى اذا كان الثلاثة مساميين كما لا يخفى ان لا يلزمهما التقويم اذا كانوا ذميين ولو كان الشرىك يكتن ذميين والعبد مساماً في التقويم روايتان (وان أيسر بها أو ببعضها فبالبها) ابن الحاجب قوم عليه الباقي بشرط أن يكون موسراً به * ابن شاس فان كان موسراً بائنه ضل سرى بذلك القدر وهو نص المدونة (وفضلت عن متروك مفلس) من المدونة يباع عليه الكسوة ذات البال ولا يترك له الا كسوته التي لا بد له منها وعيشه الايام * ابن شاس كافى الدينون اتى عليه (وان حصل عتقه باختياره لا بآثر) تقدم نص المدونة من ورث شقه صام يكتن عليه فلا يعتق منه الا ما ورث فقط بخلاف الشراء والهبة لانه جر ذلك الى نفسه لانه كان قادراً على دفعها (وان ابتداء العتق) (٣٣٧) لان كان حر البعض وقوم على الاول) ابن

الحاجب قوم عليه بشرط أن يكون هو المبتدى
بعض العتق فان كان بعضه
حر لم يقوم عليه وكذلك
في كالأجامة فالتقويم
على الاول ومن المدونة
قال ابن القاسم اذا أعتق
أحد الشرىكين نصيبه
وهو ملى ثم أعتق شرىكه
نصف نصيبه عتق باقى
حصته عليه لانه قد ألتف
نصيبه بعتقه لبعضه ولا يقوم
على الاول الا اذا أقيم عليه
والعبد غير تالف (والا
فعلى حصصهما ان أيسرا

صلى الله عليه وسلم اعاقل من أعتق شرىكاه في عبد يقوم عليه قيمة العبد ولم يقل من أعتق شرىكاه
في عبد لم يجز ولو قال ذلك لوجب ان يرد عتق من أعتق بعض عبده أو شقه صاله ولا يصح ان يطبق
في العتق أنه غير جائز الا فيجب رده كعتق عبد غيره لو رضى الله عنه بقوله ولا يجوز أى لا
يجوز اقرار العتق ببعضه الا ان يمنع من تصفيسه وهذا هو المشكك فيه وانما ذكرنا وجهه
من اده لنبين أنه ليس على حقيقة مقتضى كلامه وان فيه تجاوزاً ولما غلب ان يجوز في العتق
اذا أمن اشكال المعنى انتهى (فرع) اذا أعتق أحد الشرىكين نصيبه من عبدين عبيد اليك فانه
يقوم عليه ويعتق جميعه يفهم ذلك من كلامهم في مسئلة من أقر ان أباه أعتق عبده ذكره في العتق
الثانى في المدونة ص ان دفع القيمة يومه * ش أى يوم الحكم قال ابن الحاجب وعلى
لاظهر يقوم يوم الحكم لا يوم العتق قال في التوضيح عتق اذا أعتق نصيبه خاصة وأما ان عم
العتق في يوم العتق كما ذكرناه من كلامه في الجواهر ص * وعجل في ثلث مريض
أمن * ش هكذا قال في كتاب العتق الثانى من المدونة (فرع) قال ابن عرفة قال ابن رشد
في ثانى مسئلة من رسم العتق من سماع شهود من أعتق شقه صام عبده أو عبد يتيمة وبين شرىكه في
المسونة لا خلاف ان ذلك من الثلث ما عتق منه وما بقى ان مات من ذلك المريض ولم يصح منه
واختلف في تعجيل التقويم في المريض عن قولين أحدهما لا يعجل ولا ينظر فيه الا بعد الموت

(٤٣ - خطاب - سادس) (وانففى المرسر) من المدونة قال مالك لو كان لعبد ثلثة نفر فاعتق أحدهم
نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه وهما ملى ان أراد التسليم لرق أو يضم لثانى فليس له ذلك وناله ان يضم الاول لانه هو الذى ابتداء
الفساد فان كان الاول عبداً فلا تقويم على الثانى ولو كان موسراً ولو أعتقا جميعاً يقوم عليهما ان كانا ملى فان كان أحدهما
ملى والآخر معسر اقوم جميعه بيه على المرسر (وعجل في ثلث مريض آمن) من المسونة اذا أعتق المريض شقه صاله في عبداً أو
نصف عبداً ملك جميعه فان كان ماله مأموراً عتق عليه الآن جميعه وغرم قيمة حظ شرىكه وان كان غير مأمور لم يعتق نصيبه ولا
نصيب شرىكه الا بعد موته فيعتق جميعه في الثلث ويغرم قيمة حظ شرىكه فان لم يحمله الثلث عتق منه بماله ورق ما بقى ولزمه عتق
بقيته ان عاش (ولم يقوم على ميت) من المدونة ان أعتق أحد الشرىكين حظ من عبدين في حصته فلم يقوم عليه حتى مات لم يعتق منه
الا ما كان عتق ولا يقوم على ميت وكذلك لو فليس (ثم بوض) ثالث الاقوال قول مالك ان أوصى بعتق نصيبه وتقويم حظ شرىكه
فأبى شرىكه فانه لم يقوم عليه وقوم كاملاً بماله * أبو عمر ان الذى اتفق عليه أصحابنا أنه يقوم على أن جميعه مملوك ثم يقوم على
ما يسوى في خبرته وصنعتة وبماله وفي الرسالة يقوم عليه نصيب شرىكه بقيمته يوم بقاء عليه (بعد امتناع شرىكه من العتق) قال
مالك لا يقوم الا بعد تخيير شرىك في العتق والتقويم (ونقض له بيع شرىكه) من المدونة ان أعتق أحد الشرىكين حصته

وهو موسر ثم باع الآخر نصيبه نقض البيع وقوم على المعتق (وتأجيل الثاني) من المدونة إذا أعتق المولى شقه صاله في عبد فليس
 لشريكه أن يعتق نصيبه إلى أجل ما أعتق بتلا أو قوم على شريكه (وتدبيره) من المدونة أن أعتق المولى شقه صاله في عبد وأعتق
 شريكه حصته إلى أجل أو دبر أو كاتب رد إلى التقويم الآن ينتله (ولا ينتقل بعد اختياره أحدهما) من المدونة أن أعتق نصيبه
 في يسره فقال شريكه أنا أقوم عليه نصيبى ثم قال بعد ذلك أنا أعتق لم يكن له إلا التقويم (وإذا حكم ببيعه لعسر مضى) ابن الحاجب
 إذا حكم بسقوط التقويم لعسره فلا تقديم بعد ولو لم يحكم فأيسر في إثباته روايتان. (كقبله ثم أيسر أن كان بين العسر وحضر
 العبد) من المدونة أن أعتق معسر شقه صاله (٣٣٨) في عبد فلم يقوم عليه حظ شريكه حتى أيسر فقال مالك قديما

يقوم عليه ثم قال ان كان
 يوم أعتق يعلم الناس
 والعبد والمتسك بالرق انه
 انما ترك القيام لانه ان
 خوصم لم يقوم عليه لعدمه
 فلا يعتق عليه وان أيسر
 بعد ذلك وان كان العبد
 غائبا فلم يقوم عليه حتى
 أيسر المعتق فصيحه يقوم
 عليه بخلاف الحاضر
 (أحكامه قبله فاقن)
 ابن القاسم ان مات العبد
 عن مال قبل التقويم أو
 قتل فقيمه ومات ترك بينهما
 لان المعتق لم يتم (ولا يلزم
 استسعاء العبد ولا قبول
 مال الغير) مالك لا يستسعى
 العبد اذا كان المعتق
 معسرا الا أن يتطوع
 سيده فذلك لو
 عرض للعبد أن يعطى
 ماله ويعتق لم يكن له
 وكذلك ما استفاد من مال
 قبل ابن عرفة لانه معتق

وهو نص المدونة والثاني انه يجعل التقويم في المرض وهو فاقم من المدونة وعليه فلا ينفذ المعتق
 حتى يصح فيكون من رأس المال أو يموت فتسكون القيمة من الثلث ينفذ فيه ما حل منها ورق
 الباقي للورثة أو الشريك وسواء كان له مال مأمون أو لم يكن وقيل ان هذا انما يكون ان لم يكن
 له مال مأمون وأما ان كان له مال مأمون عتق في المرض جميعه ان كان له مال وقوم عليه فيه حظ
 شريكه ان كان له شريك وهو أحد فولى مالك في المدونة انتهى ص (وتأجيل الثاني أو
 تدبيره) شريد اذا كان الاول موسرا وأما ان كان معسرا الاعتراض على الثاني فيما فصل
 نقله في التوضيح ص (وإذا حكم ببيعه لعسر مضى) شريد قد تقدم ان من أعتق حصته في عبد
 وكان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وانه لا يجوز لشريكه بيعه ويفسخ بيعه ن فعمل من كان
 معتق الحصه معسرا بقي سهم شريكه رقيقا يجوز له بيعه فقال المؤلف رحمه الله هنا وإذا حكم ببيعه
 أيسر أي إذا حكم بجواز بيع البعض الباقي من العبد المعتق بعضه لعسر المعسر مضى الحكم بذلك
 ولا ينفذ ليسره ثانية فان في أواخر العتق الاول منها وإذا أعتق أحد لشريكه وهو معسر فرفع
 إلى الامام فلم يقوم عليه ولا نظر في أمره حتى أيسر لقوم عليه انتهى وفرض المسئلة في المدونة فيما اذا
 أعتق وهو معسر وكلام المؤلف وابن الحاجب شامل لذلك وأما اذا أعتق في حال يسره ولم يرفع
 أمره الا بعد عسره حكم القاضي بعدم التقويم عليه فالظاهر انهما سواء وقد قال في المدونة قبله
 بيسر وان أعتق في يسره ثم قيم عليه في عسره فلا شك انه لا يقوم عليه انتهى ويريد في المدونة
 بقوله المتقدم ولو رفع ذلك إلى الامام إلى آخره مالم يكن بين العسر كما سيأتي في المسئلة الآتية
 فانه ذكرها في المدونة قبلها ص (كقبله ثم أيسر ان كان بين العسر) شريد يشرى قوله
 في المدونة وان أعتق معسر شقه صاله في عبد فلم يقوم عليه شريكه حتى أيسر فقال مالك قديما انه
 يقوم عليه ثم قال ان كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد والمتسك بالرق انه انما ترك القيام لانه ان
 خوصم لم يقوم عليه لعدمه فلا يعتق عليه وان أيسر بعد ذلك وأما لو كان العبد غائبا فلم يقوم حتى
 أيسر المعتق لنصيبه لقوم عليه بخلاف الحاضر وان أعتق في يسره فلم يطالب حتى أعسر ثم أيسر
 فقام شريكه حينئذ قوم عليه انتهى ص (الا أن يبت الثاني فنصيب الاول على حاله) شريد

بعضه (ولا تخليد القيمة في ذمة المعسر برضا الشريك) ابن الحاجب لو رضى الشريك باتباع ذمة المعسر لم يكن ذلك له على الأصح
 (ومن أعتق حصته إلى أجل قوم عليه لمعتق جميعه عنده) من المدونة أن أعتق أحد الشريكين حظه من العبد إلى أجل قوم عليه
 الآن ولم يعتق حتى إلى الأجل (الآن يثبت الثاني فنصيب الاول على حاله) سمع عيسى ابن القاسم من أعتق حظه من عبد وأجله إلى
 سنة وأعتق الآخر بتلارجع ابن القاسم فقال أحسن ما فيه أن يكون على حاله ابن رشد هذا هو المنصوص عليه في المدونة (وان دبر
 ستة نقاويه ليرق كله أو يدبر) ابن الحاجب من دبر حصته لم يسر ويتقايه فيكون رقيقا كله أو مدبرا للخمى المقواة
 جنوح لجواز بيع المدبر وأنى بثلاثة أقوال زائدة على هذا (ولو ادعى المعتق عيبه فله استعلافه) الباجي لو ادعى المعتق عيبا بالعبد

وأناكرهه شريكه في وجوب حلقه قولان القول الاول هو ثاني قول ابن القاسم (وان أذن السيد أو أجاز عتق عبده جزأ قوم في مال السيد وان احتج ببيع المعتق) ابن الحاجب اذا أذن السيد أو أجاز عتق عبده جزأ قوم في مال سيده وان احتج الى بيع المعتق (وان أعتق أول ولد لم يعتق الثاني ولو مات) من المدونة من قال لامة أول ولد تلدينه حر فولدت ولدين في بطن واحد عتق أولهما خروجا فان خرج الاول ميتا فلا عتق للثاني (فان أعتق جنينا أو دبره فخر وان لا كثر الحمل الا لزوج من سئل عليها فلا قل الحمل) من المدونة ان أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل يومئذ فأتت به من ذلك الحمل الى أقصى حمل النساء فخر او مديان كان لها زوج ولا يعلم ان بها حملا يوم عتقه فلا يعتقها هنا الا ما وضعت لاقل من ستة أشهر من يوم العتق ولو كانت الامة يوم العتق ظاهرة الحمل من زوج أو غيره عتق ما أتت به ما بينها وبين أربع سنين قال غيره ان كان الزوج من سلا عليها وليست بينة الحمل أنظرت الى خمسة أشهر وان كان غائبا أو ميتا فولدت الى أقصى أمدا النساء فهو حر (وبيعت وان سبق العتق دين ورق ولا يستثنى ببيع أو عتق) من المدونة قال ابن القاسم الذي يعتق ما في بطن أمته في صحته لا يتباع وهي حامل الا في قيام يدين استحدثه السيد قبل عتقه أو بعده فتباع اذا لم يكن له مال غيرها ويرق جنينها اذا لم يجوز استثنائه فاما ان قام الغرماء بعد الوضع فانظر فان كان الدين بعد العتق عتق الولد من رأس المال ولدته في مرض السيد أو بعد موته وتباع الام وحدها في الدين ولا يفارقها ولدها وان كان الدين قبل العتق يبيع الولد للغرماء ان لم تف الام يدينهم (ولم يجز شراء ولي من يعتق على ولد صغير بماله) اللخمى يختلف هل يجوز للاب أن يشتري لولده الصغير من يعتق عليه ففعله ابن القاسم (ولا عبد لم يؤذن له من يعتق على سيده) من المدونة ان اشتري عبد غير مأذون له من يعتق على سيده لم يجز شراؤه (وان دفع عبد مالا لمن يشتري به فان قال اشترى لنفسك فلا شيء عليه ان استثنى ماله والا غرمه كعتقه وبيع فيه ولا رجوع له على العبد والولاء له) من المدونة اذا (٣٣٩) دفع العبد مالا لرجل وقال له اشترى لنفسك أو دفعه اليه

ليشترى ويعتقه ففعل الرجل ذلك فالبيع لازم فان كان المشتري استثنى مال العبد لم يغرم الثمن ثانية وان لم يستثنه فليغرم الثمن ثانية للبائع ويعتق

ظاهر كلامه انه لا يمنع التقويم الا اذا ثبت الثاني وانه لو أعتق الثاني نصيبه الى ذلك الاجل لم يمنع وليس كذلك بل الحكم كذلك اذا أعتق الثاني حصته الى الاجل الذي أعتق الاول اليه قاله ابن رشد في رسم أوصى وفي رسم جاع من سباع عيسى من كتاب العتق ونقله ابن عرفة ونقله المصنف في التوضيح عن ابن القاسم في العتبية ص (وان أعتق عبدا في مرضه الى قوله أقرع ش أنظر هذا مع قوله في التوضيح قال في الوصايا ان المدبر بن في الصحة اذا تعاقبوا قدم الاول فالاول والا

الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشئ ويرق له الآخر وان لم يكن للمشتري مال رد عتق العبد وبيع في ثمنه فان كان فيه وفاء أعطاه السيد وان كان فيه فضل عتق منه بقدر ذلك الفضل ولو بقي من الثمن شيء بعد بيع العبد كان في ذمة الرجل (وان قال لنفسى خرو ولاؤي لبائعه ان استثنى ماله والارق) ابن المواز ان قال له العبد اشترى بهذا المال لنفسى ففعل واستثنى له ماله فهو حر مكانه لانه ملك نفسه وللاؤه للسيد البائع وان لم يستثن ماله عاذر قال بائعه والمال له ولا يتبع المشتري بشئ منه كان مليا أو معدما (وان أعتق عبدا في مرضه أو أوصى بعقدهم ولم يحملهم الثلث أو أوصى بعقدهم ثلثهم أو بعد سماعه من أكثر أقرع) أما مسألة من أعتق عبدا في مرضه أو أوصى بعقدهم فقال أبو عمر لم يختلف قول مالك فيمن أوصى بعقدهم في مرضه ولا مال له غيرهم انه يقرع بينهم فيعتق ثلثهم بالسهم ولم يختلف أكثرهم ان هذا حكم من أعتق عبده في مرضه بتلا ولا مال له غيرهم الا شهب وأصغ فانهم ما قالوا انما القرعة في الوصية ابن عرفة والقرعة لقف لتعيين سهم العتق له بخروج اسمه من مختلط به باخراج يمنع فيه قصد عينه وأما مسألة اذا ساهم فقال سحنون يفرق عندنا اذا سمي أولم يسم فاذا سمي فقال ميمون ومرزوق حران فانهم ما يتعاضدان في ضيق الثلث وان قال عبد اي حران أو قال غلمانى أحرار أقرع بينهم وكذلك قال ابن المواز وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون سواء ساهم أولم يسم انه يقرع بينهم ووجه ابن بونس كل واحد من القولين ولم يعزل مالك ولا ابن القاسم منهم ما قولوا وأما مسألة اذا أوصى بعقدهم ثلثهم ففي المدونة ان قال ثلث رقيقى أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم من سعى بالقرعة ان حمله الثلث والا فاحمل الثلث مما سمي وأما اذا أوصى بعدد ساهم من أكثر ففي المدونة ان قال في مرضه عشرة من رقيقى أحرار وهم ستون أعتق سدسهم خرج السهم على أكثر من عشرة أو أقل قال مالك اذا دبر في مرضه جماعة عبيده في كلمة واحدة لم يبدأ أحدهم على صاحبه وعتق من كل واحد ثلثه اذا لم يكن له مال غيرهم ولا يفرق بينهم واذا أوصى بعقدهم أقرع بينهم فيعتق ثلثهم ويرق باقيهم والكل عتق لا ينفذ الا بعد الموت (كالقسمة)

ابن الحاجب طريق القرعة أن يقوم العبد وتكتب أسماؤهم كالقصة فنخرج اسمه عتق حتى ينتهي إلى كمال الثلث بواحد أو
ببعضه (الآن يرتب فيتبع) اللخمي من أعتق عبده واحد بعد واحد بدى بالأول لأنه ليس له أن يحدث ما ينقض عتق الأول
ابن عرفة نحو هذا قول ابن شاس لو أعتق على ترتيب فالسابق مقدم (أو يقول ثلث كل أو أضافهم أو أثلاثهم) من المدونة من قال
عند موته أضاف رقيق أو أثلاثهم أحرار أو ثلث كل رأس ونصف كل رأس عتق من كل واحد منهم ما ذكر أن حمل ذلك ثلثه ولا
يبدأ بعضهم على بعض قال ابن القاسم وإن لم يحمل ثلثه عتق ما حمل ثلثه مما مهي بالخصاص من كل واحد منهم بغير سهم يريد ولو
وسعهم الثلث عتق جميعهم الآن تكون وصية ابن بونس ويفترق في هذا الصيغة من المرض أو الرعية فإن قال ذلك صحح عتق
عليه ثلث كل رأس واسفر عليه ما بق من كل رأس وإن قاله من بض فالثالث عتق مسمى واستتم عليه ما بق في ثلثه وإن قاله في وصية
عتق من كل واحد منهم ثلثه فقط لأنه أوقعه في حال صار ماله لو رثته كما لو أعتق ثلثه حصصا حينئذ (واتبع سيده بدين إن لم يستثن ماله) من
المدونة من أعتق عبده ولا عتق على السيد بدين فله أن يرجع به على سيده إلا أن يستثنيه السيد أو يستثنى ماله فمما يكون ذلك له
لأن العبد إذا أعتق تبعه ماله (ورق إن شهد شاهد برقه أو تقدم دين وحلف) من المدونة من ادعى على رجل أنه عبده لم يحلفه وإن جاء
بشاهد حلف معه واسترقه وكذلك من أعتق عبده ثم قضى على السيد بدين تقدم العتق شاهد عتق من ذلك يرد به العتق (واستوفى بالمال
إن شهد بالمال شاهد) من المدونة إن شهد شاهد (٣٤٠) واحدان هذا الميت مولى فلان أعتقه استوفى بالمال فإن لم

يستحقه غيره قضى له به مع
يمينه ولا يجوز بذلك الولاء
(أو اثنتان منهم ما لم يزل
يسمعان أنه مولا) من
المدونة إن شهد شاهدان
أنهما معاً أن هذا الميت
من مولى فلان لا يعلمان له
وإنما غيره استوفى بالمال
فإن لم يستحقه غيره قضى
له به مع يمينه ولا يجوز بذلك
الولاء قال أشهب يكون

فالمشهور أنه يعتق منهم بالخصاص وقيل يقرع بينهم انتهى (الآن يقال ما في الصحة لقرعة فيه
وقد صرح حناني التوضيح بأن العتق في الصحة لا قرعة فيه فمأمله والله أعلم ص أو أثلاثهم
ش يعني فيعتق من كل واحد ثلثه قال أبو الحسن في أول كتاب الوصايا قال عبد الحق لو قال
أثلاث رقيق فلان فلان فلان ثلثهم بالقرعة بخلاف ما لو قال أثلاث رقيق أحرار لأن في الوصية
يكون أمر يكفي كل واحد ومن اشتركت في رقيق بيع بصيبي في بيع عتق عند ابن القاسم فليس
كذلك العتق الذي لا بد أن يكون في جميعهم إلا باستتبعه بعضهم دون بعض والرصة لهم واحدة انتهى
وقال في المدونة من قال عند موته أثلاث رقيق أو أضافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس
أعتق من كل واحد منهم ما ذكر أن حمل ذلك ثلثه ولا يبدأ بعضهم على بعض انتهى (فرع) وإذا
قال سيدي أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم فهل يعتق جميعهم ومن سمي أنظر أحكام ابن
سهل في الوصايا والمشهد في الوصايا الأول

أه ولاؤه بشهادة السماع ابن رشد يخرج ما يقول ثالث أنه لا يثبت بها نسب ولا يستحق بها مال لأنه لا يستحق إلا بعد ثبوت النسب
أو الولاء (أو وراثته وحلف ولا يجزى بذلك الولاء) روي يحيى عن ابن القاسم إذا لم يكن للميت وارث معروف النسب وأتى من بدى
أنه ولده أو روجه أو غير ذلك من قرابته وأقام شاهد قضى له بذلك بالشهادة والدين ولم يثبت نسبه ولا للمرأة نسكاح ولو كان للميت بنت
كان له ما فضل عن الوارث من أن شهادة البنت يكفي فيها الواحد بخلاف الشهادة في السماع لا بد من اثنين (وإن شهد أحد الورثة
أنه أقر أن أباه أعتق عبدا لم يجز ولم يقوم عليه) من المدونة إن شهد أحد الورثة وأقر بأن أباه أعتق هذا العبد في صحة أو في مرضه
والثالث يجعله فأكثر ذلك بعتقهم لم تجز شهادته ولا إقراره ولا يقوم عليه إذ ليس هو المعتق فيلزمه التقويم وجميع العبد رقيق
ويستحب للقرآن يبيع حصته من العبد فيجعل منه في رقة يعتقها ويكون لأهلها ليه ولا يجبر على ذلك وما لم يبلغ رقة أعان به في
رقة فإن لم يجد في آخر نجم مكانه وكذلك في إقرار غير الولد من سائر الورثة وانظر رسم القطعان من سماع عيسى إن كان الذي
شاهده أنه أعتق واحدا من عبده فانه يقسم بالقرعة فإن جاء في نصيبه عتق (وإن شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب الشاهد حر
إن أيسر شريكه والاكثر على نفيه كعسره) من المدونة قال ابن القاسم إن شهد رجل بأن شريكه في العبد أعتق حصته والشاهد
موسر أو معسر فإن كان المشهود عليه موسرا فنصيب الشاهد حر لأنه أقر أن ماله على المشهود عليه قيمة وإن كان معسرا لم يعتق
من العبد شيء قال غيره ذلك سواء ولا يعتق منه شيء كان المشهود عليه موسرا أو معسرا قال سحنون وهذا أجود وعليه جميع الرواة
وقال ابن القاسم أيضا اذ لو جاز هذا لم يشأ شريك أن يعتق حصته بغير تقويم الأفعل

﴿باب﴾ (التدبير تعليق مكافرشيدوان زوجة في زائد الثلث العتق بموته لا على وصية كان مت من مرضى أو سفرى هذا أو بعد موتى ان لم يرده أو لم يعلقه أو حر بعد موتى بيوم) ابن الحاجب التدبير عتق معلق على الموت على غير الوصية قال أما ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا فوصية لا تدبير وسيأتى قول ابن القاسم انه ان قال أنت حر بعد موتى فبى وصية الآن يريد التدبير كما اذا علق على شيء مثل أن يقول ان فعلت كذا فعبدى حر بعد موتى فانه تدبير وسيأتى أيضا نص ابن يونس في أنت حر بعد موتى بيوم انها وصية اللخمى قال مالك التدبير أوجب على نفسه فوجب عليه والوصية بالعتق عهد ان شاء رجع فيها والا مرفى هذين العتقين في موجب اللسان واحد ﴿ابن شاس ومن أركان التدبير الأهل فلا يصح التدبير من المجنون وغير المميز وينفذ في المميز ولا ينفذ من السفهية ابن عرفة المدبر هو السالم عن محض التبرع سمع ابن القاسم ينشد من ذات الزوج وان لم يكن لها سوى ما دبرت قال ابن القاسم وفرق بين عتقها وتدبيرها لان التدبير لا يخرج من يدها شيأ هو موقوف بها حتى يخرج من ثلثها فلا حجة لزوجهها انما هو وصية يحنون هذا خطأ ابن رشد روى عن مالك أيضا مثل قول يحنون والذي لابن يونس ما نصه قال ابن القاسم من قال في مرضه ان مت مرضى فعبدى فلان مدبر فهو تدبير لازم ولا رجوع فيه وقاله ابن كنانة وقال ابن رشد ان قيد تدبيره بمرض أو سفر أو ما أشبه ذلك مما قد يكون أولا يكون مثل أن يقول أنت مدبر ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا أو في هذا البلد أو أنت مدبر اذا قدم فلان وما أشبه ذلك فقال ابن القاسم في العتبية انما وصية وليس بتدبير وله أن يرجع عتقه مرضه ذلك ويبيعه ان شاء وقال في كتاب ابن المواز وكتاب ابن يحنون انه تدبير لازم وهذا الخلاف عندي قائم من المدونة راجع المقدمات واتفق قول ابن القاسم انه اذا قال أنت حر بعد موتى أو اذا امت انه محمول على الوصية حتى يتبين انه أراد التدبير وخالفه أشهب ولكلا القولين أعنى قول ابن القاسم وأشهب وجه من النظر ولو قال ان فعلت كذا وكذا فعبدى حر بعد (٣٤١) موتى ففعله لكان مدبرا لرجوع فيه على قولهما جميعا لوجوب العتق عليه بعد

الموت بالحنث قال ابن عرفة فالمعلق أشد من غير المعلق والمطلق أخف من المعلق وأما ان علق العتق على الموت كانت حر بعد

﴿باب﴾

﴿التدبير تعليق مكافرشيدوان زوجة في زائد الثلث العتق بموته لا على وصية﴾ ش هذا نحو قول ابن الحاجب عتق معلق على الموت على غير وصية قال ابن عرفة رده ابن عبد السلام بانه يترقب الاضافات وذكروا انه يحتمل في التعريفات لاجاله ابن عرفة ما ذكره عنهم من اجتناب الاضافات لأعرفه حسبما تقر في موضعه وليست الاضافة لزومة للاجال ولذا وقعت في

موتى أو اذا امت فقال ابن القاسم انه وصية حتى يرد التدبير وقال أشهب حوته تدبير وقد تقدم قول ابن رشد ان لكلا القولين وجهها وأما ان لم يعلق التدبير على الموت فقال ابن رشد التدبير عقد من عقود الحرية يلزم من التزيمه ويجب على من أوجبه على نفسه قال وهذا اذا كان مطلقا غير مقيد وقد تقدم اذا قيده قال وصفة التدبير المطلق اللازم أن يقول الرجل في عبده هو مدبر أو حر عن دبر منى أو حر بعد موتى لا يغير عن حاله ابن شاس فان اقتصر على أنت حر بعد موتى فوصية مالم ينوبها التدبير ومن المدونة اذا قال أنت حر بعد موتى بيوم أو شهر فهو من الثلث ويلحقه الدين ابن يونس يردوه هذه وصية له الرجوع فيها (بدبرتك) ابن شاس من أركان التدبير اللفظ وصريحه دبرتك ونحوه وقد تقدم قوله ان لم يرده ففهوم الشرط ان التدبير بدون لفظ دبر (أو مدبر أو حر عن دبر منى) قال ابن القاسم من قال لعبده أنت مدبر أو حر عن دبر منى فهو مدبر يمنع بيعه وتقدم نص ابن رشد يهتدوا ان منه هو حر بعد موتى لا يغير عن حاله (ونفذ تدبير نصراني أسلم وأوجره) من المدونة ان أسلم مدبرا أو ابتاع مسلمانا أو دبره أجبرناه عليه وقبض غلته ولا يتعجل رقه بالبيع وهو قد يعتق بموت سيده فان أسلم رجع اليه عبده وكان له ولأهله الذي دبره وهو نصراني وأما ولأهله الذي دبره وهو مسلم فنقد العقد ولأهله للمسلمين فلا يرجع اليه وان أسلم وان لم يسلم حتى مات عتق في ثلثه وكان ولأهله للمسلمين الآن يكون للنصراني ولد أو أخ مسلم ويكون له ولأهله الذي دبره وهو نصراني ابن يونس اذا أسلم مدبر النصراني فآجرناه عليه وقبض السيد آجرته وأثقلها ثم مات قبل أن يخدم العبد من الاجارة شيئا ولم يترك غيره فان رضى العبد أن يخدم مدة الاجارة لرغبته في عتق جميع ثلثه فذلك له (وتناول الحمل معها) من المدونة اذا دبر حاملا فولد هامد برب منزلها (كولد مدبر من أمته بعده) من المدونة ما ولد للمدبر من أمته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعده فمدبر مثله وانظر ان كانت حاملا ففرق بينها وبين المدبرة (وصارت أم ولد به ان عتق) من المدونة كلا ولد للمدبر من أمته مما حلت به بعد عقد التدبير فهو بمنزلة يعتق معه في الثالث فاذا أعتقا كانت الأم أم ولد بذلك له كان الولد الآن حيا أو ميتا ولما لث

قول آخر (وقدم عليه الأب في الضيق) أنظر هذا وابن يونس ما ولدت المدبرة أو ولد المدبر من أمته بعد التدبير فبمنزلتهما والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث ويعتق ما حمل الثلث من جميعهم بغير قرعة يعني هاهنا ان المدبرة سواء كان حملها قبل التدبير أو بعده بخلاف حمل أمه المدبرة قبل التدبير هو رقيق لسيده (وللسيد نزاع ماله ان لم يمرض) من المدونة قال ليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره وله هو انتزاعه ان شاء لقضاء دينه أو ينتزعه على غير هذا الوجه ان شاء لنفسه وأما ان مرض ولادين عليه فليس له انتزاعه لأنه انما ينتزعه لو رثته ابن يونس لانهم لم يعاملوه على أن يجبروه على مثل هذا كالم يجبروه على قبول الهبة ان وهبت له وان مرض ولادين عليه فليس له أن ينتزعه لأنه انما ينتزعه لو رثته وفي التفتيس ينزعه لنفسه (ورهنه وكتابه) اللعخمى قال مالك للسيد ان يرهن مدبره اللعخمى وان كاتب (٣٤٢) السيد مدبره جاز فان أدى عتق والا بقى مدبرا (لا اخراجه

لغير حربة) من المدونة لا يجوز بيع المدبر ولا هبته ولا الصدقة به وكان ابن لبابة يجيز بيع المدبر اذا تخلق على مولاه (وفسخ بيعه) الجلاب من باع مدبرا فسخ بيعه (ان لم يعتق كالمكتاب) الجلاب ان أعتقه مبتاعه قبل فسخ بيعه ففي ذلك روايتان احدهما ان عتقه ناجز غير مردود وهذا قول ابن القاسم ويستحب للبائع ان يجعل الفضل من ثمنه عن قيمته في مدبر مثله ومن المدونة لا تباع رقبته المكتاب فان بيعت رد البيع ما لم يفت يعتق وقال عبيد الوهاب قال مالك لا يجوز لسيد المدبر أن يبيعه ممن يعتقه ويجوز له أن يأخذ مالا من رجل

يعرف قاتلهم كثيرا كقول القاضي القياس حمل معلوم باضافة حمل الى معلوم وقولهم في التناقص هو اختلاف قضيتين ولو اعترضه بالتركيب وهو وقف معرفة المرفوع على معرفة حقيقة أجنبية عنه ليست أعم ولا أخص كان صوابا انتهى يعني بالحقيقة الاخرى الوصية ص **وقدم** الاب على غيره في الضيق **ش** هذا الذي مشى عليه المؤلف هو الذي استظهره ابن عبد السلام من عند نفسه بعد أن قال ان المنقول خلافه واختصر المصنف كلامه في التوضيح ونصه واذا كان الاب بمنزلة أبيه فهل يخص أباه عند ضيق الثلث على المشهور في المدبرين في كلمة واحدة خلافا لابن ناجي الذي يقول يعتق منهم محمل الثلث بالقرعة أو يكون الاب مقدما في الثلث لأنه تقدم تدبيره على تدبير ولده كالمديرين أحدهما بعد الآخر ابن عبد السلام والثاني هو الظاهر والاول هو المنقول في المدونة وغيرها انتهى فكل كلامه صريح في أن الذي استظهره خلاف المنقول ونص المدونة ما ولدت المدبرة أو ولد المدبر من أمته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعده بمنزلة المحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث ويعتق محمل الثلث من جميعهم بغير قرعة انتهى قال الشيخ أبو الحسن قوله والمحاصة الى آخره الشيخ لئلا يتوهم أنه يؤثر الآباء على الأبناء كما في الحبس وفي مسألة الحبس خلاف انتهى ص **ش** وفسخ بيعه ان لم يعتق **ش** أي فان أعتقه المشتري فان عتقه ينفذ ولا يفسخ البيع ويكون الولاء للمشتري ويكون جميع الثمن سائعا للبائع ولا يرجع عليه المبتاع بشئ وفاد جميعه في المدونة (فرع) قال أبو الحسن في كتاب التدبير من شرح المدونة لو غاب المدبر يعني المبيع فعنى خبره قال أصبح لقياس عندي اذا استعفى أمره فأيس منه أن ينزل منزلة الموت كما نعتد امرأه الفقو وعدة الميت دون الحي قال ابن المواز هذا غلط وقد طلب عمر رضي الله عنه المدبرة التي باعت عائشة رضي الله عنها فلم يجدوها فأخذ الثمن فجعله في جارية يدبرها وقال ابن المواز عن ابن القاسم يجعل ثمنه كله في مدبر قال أصبح هذا استحسان انتهى أنظر البيان في أول رسم من سماع أصبح من كتاب المدبر ص **ش** وقوم بماله في الثلث **ش** هذا هو المشهور في المذهب (فرع) ان دره السيد في محنته واستثنى ماله بعد موته يعني بعد موت السيد جاز ذلك

ويعجل عتقه والعتق في الموضوعين موجود مع العوض (وان جنى فان فداه والا أسلم خدمته تقاضيا) الجلاب وان جنى المدبر جناية جنائيه في خدمته دون رقبته والسيد بالخيار في افتسكا كبراش جنائيه وفي اسلام خدمته الى الجنى عليه ليخدمه ويقاصه بارش خدمته من ارش جنائيه فان استوفى ذلك والسيد حتى يرجع اليه فكان مدبرا على حاله وان مات السيد قبل ذلك وله مال راجع التفرع ونحو هذا كله في المدونة (وحاصله مجنى عليه ثانيا) عبارة الجلاب ان جرح واحدا أسلم اليه فان جرح آخر بعد ذلك تحاصا في خدمته (ورجع ان وفي) تقدمت عبارة الجلاب ان استوفى ذلك والسيد حتى يرجع اليه فكان مدبرا على حاله (وان عتق بموت سيده اتبعه بالباقي) الجلاب ان مات السيد قبل ذلك وله مال يخرج من ثلثه عتق وكان ما بقى من ارش جنائيه دينيا في ذمته وكان ثلثا ما بقى معلقا بخدمته والورثة بالخيار في اسلام ثلثيه وفي افتسكا كبراش جنائيه **ش** وقوم بماله

فان لم يعمل الثالث الا بعضا عتق وأقر ماله بيده (نحو هذا في المدونة وقال ابن الحاجب يقوم بعد وفاة سيده بماله قاله ابن القاسم
فان حمله الثالث عتق والا عتق منه بعضه وأقر ماله بيده قال ابن القاسم اذا كانت قيمة المديبر مائة دينار وماله مائة دينار وترك سيده
مائة دينار فانه يعتق نصفه ويقر ماله بيده لان قيمته بماله مائتان ولا ينزع منه شيء هذا قول مالك (وان كان لسيده دين مؤجل على
حاضر مؤسر يبيع بالنقد) اللخمي اذا ضاق الثالث وكان للسيد دين على حاضر مؤجل يبيع بالنقد (وان قر بت غيبته استوفى
قبضه) اللخمي ان كان على غائب قريب الغيبة وهو حال استوفى بالعتق حتى يقبض الدين (والا يبيع) اللخمي وان كان بعيد
الغبية أو على حاضر مع عدم بيع المديبر للغرماء الآن (وان حضر الغائب أو أسير المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان) اللخمي
فان قدم بعد ذلك الغائب أو أسير المعدم والعبد بيد الوارثة عتق في ثلث ذلك بعد قضاء الدين واختلف اذا خرج عن أيديهم يبيع
فقال ابن القاسم في العتبية يكون للورثة ولا شيء للمديبر فيه وقال عيسى وأصبغ يعتق منه حيث كان وهو ظاهر المدونة والاول أقيس
(وأنت حر قبل موتى بسنة ان كان السيد مليا لم يوقف واذا مات نظرا فان صح اتبع بالخدمة وعتق من رأس المال والا فلا) والثالث ولم
يتبع وان كان غير مالي يوقف خراج سنة ثم يعطى السيد من وقفه عما خدم نظيره (هذا رابع الأقوال في هذه المسئلة وهو أحد
قولي ابن القاسم واقتصر عليه ابن شاس وابن الحاجب ومضمونه (٣٤٣) انه اذا قال له أنت حر قبل موتى بسنة فانه ينظر فان

كان السيد مليا ترك له عبده
يستخدمة فاذا مات السيد
نظر أيضا ثانيا فان كان
الاجل حل والسيد صحيح
عتق من رأس المال
وأعطى أيضا من رأس
مال سيده قيمة خدمته
سنة وان كان الاجل حل
في مرض موت السيد
عتق من ثلثه ولا رجوع له
بخدمته وان كان السيد يوم
قال أنت حر قبل موتى
بسنة عبدا فان العبد
بخارج ويوقف خراج

فاذا مات السيد يقوم المديبر بيده بغير ماله ويصير ماله من أموال السيد وكذلك اذا دبره في مرضه
واستثنى ماله ومنع من ذلك ابن كنانة وقال ليس مما جاءت به السنة ويتبعه ماله قاله في أول سماع ابن
القاسم من كتاب المديبر ص (فان لم يعمل الا بعضه عتق وأقر ماله بيده) ش أي أقر ماله
كله بيده رقبته في المدونة وقوله بن عرفة وغيره وقوله في التوضيح أقر بيده نصف ماله سهوا والله
أعلم ص (وأنت حر قبل موتى بسنة الى آخره) ش هذه المسئلة في رسم يوصى من سماع
عيسى من ابن القاسم من كتاب العتق قال ابن رشد فيها بعدد كره قول ابن القاسم قال الموثقون
وعلى قياس هذه الرواية من أراد أن يستخدم عبدا طول حياته ويكون حرا من رأس ماله بعد
وفاته فيعتقه الآن قبل السبب الذي يكون منه وفاته بأجل يسميه وذلك لا يصح إذ ليس للرجل بعد
وفاته أكثر من ثلث ماله والواجب اذا فعل ذلك ان يعجل عتقه باتفاق لأن العتق لا يعمل له ييقين
اما بقوله واما بموته فلا يصح ان يمكن من اخذ ماله بشك اذا لا يرى له له حر من الآن انتهى وقوله
ابن عرفة وقوله (فرع) قال ابن رشد اثر كلامه المتقدم واذا قال لعبده أنت حر قبل موتى بكذا
وكذا فيعجل عتقه على مذهب ابن القاسم ولا عتق له على مذهب أشهب انتهى ص وبطل
التدبير بقتل سيده عمدا) ش قال ابن عرفة وسمع عيسى ابن القاسم ان قتل المديبر سيده خطأ

فاذا مضت سنة وشهر بعدها فيوقف خراج هذا الشهر ويعطى السيد خراج أول شهر من السنة الماضية كلما مضى شهر من هذه
أعطى خراج شهر من ثلث (وبطل التدبير بقتل سيده عمدا) قال ابن القاسم في مديبر قتل سيده عمدا لا يعتق في ثلث ولادية وبيع
ولا يتبع بشيء وانظر اذا قتله خطأ (وباستغراق الدين له للتركة وبعضه بمجاوزة الثلث) ابن شاس يرتفع التدبير بقتل سيده عمدا أو
باستغراق الدين له للتركة أو بمجاوزة الثلث وهذا القسم يدفع كمال الحرية لأصلها فاذا دبر عبدا لامل له غيره عتق بموته ثلثه (وله
حكم الرق وان مات سيده حتى يعتق فيما وجد حينئذ) من المدونة وللمديبر حكم الارقاء في خدمته وحدوده وان مات السيد حتى يعتق في
الثلث وانما ينظر الى قيمته يوم النظر فيه لا يوم موت السيد وانظر اذا كانت أمه فديبرها أو قال لها أنت حرة اذا مات فلان نقس ابن
يونس له وطؤها في الوجه الواحد بخلاف الآخر وتعتق الواحدة من الثلث والآخرى من رأس المال وقال في المدونة ولا بأس بوطء
المديرة والموصى بعتقها (وأنت حر بعد موتى وموت فلان عتق من الثلث أيضا) اللخمي ان قال أنت حر بعد موتى وموت فلان
كان حرا من الثلث فان مات السيد آخرهما ولم يحمله الثلث عتق منه ما حمل الثلث ورق الباقي وان مات السيد أولا خيرا للورثة
وتكون لهم الخدمة حتى يموت فلان أو يعتق منه ما حمل الثلث بتلاوي ورق الباقي (ولا رجوع) من المدونة قال مالك اذا قال لعبده
أنت حر بعد موتى وموت فلان فهو من الثلث قال ابن القاسم وكأنه قال ان مات فلان فأنت حر بعد موته وان مات فأنت حر بعد موتى

وقال أشهب * ابن يونس يريد ولا رجوع له فيه لذكر الأجنبي في ذلك وهي كمسئلة الرقي (وان قال حر بعد موت فلان بشهر
فمعتق الى أجل من رأس المال) قال مالك وابن القاسم من قال لعبده في صحته أنت حر بعد موت فلان أو قال بعد موته بشهر فهو
معتق الى أجل من رأس المال ولا يلحقه دين (٣٤٤) وان مات السيد قبل موت فلان خدما العبد ورثة السيد الى موت

فلان أو الى بعد موته بشهر
ان قال ذلك وخرج من
رأس المال ولو قال ذلك
السيد في مرضه عتق
العبد في الثلث الى أجل
وخدما الورثة حتى يتم
الأجل ثم هو حر وان لم
يحمل الثلث خير الورثة
في انفاذ الوصية أو يعتقوا
من العبد يحمل الثلث بتلا
قال مالك وكل من عال في
وصيته على ثلثه فأبى
الورثة أن يحيزوا لانه يقال
لم أسلموا ثلث مال السيد
الى أهل الوصايا أو نفذوا
ما قال الميت

باب

ص

* ندب مكاتبه أهل التبرع * ش يقال كتابة ومكاتبه وكتاب قال الله تعالى والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتابوهم ان علمتم فيهم خيرا وهي مستتقة من الاجل المضروب
لتجوزها فان الكتابة هي الأجل قال عز من قائل ولها كتاب معلوم أي أجل مقدر ومنه
قيل كاتب عبده أي وأجله على ذلك وحدها في الشرع قال في التوضيح عتق الرجل عبده على مال
يؤديه منجما انتهى كذا قال ابن عرفة هي عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه
فيخرج ماعلى مال معجل ونذافل فيها لا تجوز كتابة أم تولد ويجوز عتقها على مال ويخرج
عتق العبد على مال منجما على أجنبي انتهى وقول المؤلف ندب يشير الى ان حكم الكتابة الندب
قال في التوضيح وهو مذهب المدونة قال ابن عرفة وهو المعروف ومقابله قول بالاباحة في المذهب
وهذا الذي رواه ابن القصار وقاله مطرف وحكاه ابن الجلاب عن مالك قال ابن عرفة قال اللخمي
قال مالك في الموطأ سمعت بعض أهل العلم اذا سئل عن ذلك يتلو واذا حلتهم فاصطادوا فاذا قضيت
الضلة فانتشروا في الارض فجعلها على الاباحة انتهى وقال أهل الظاهر بوجوبها للامرين بها في
قوله تعالى فكتابوهم ان علمتم فيهم خيرا قال في التوضيح واختلف في الخبر المذكور في الآية هل
هو المال أو القدرة على الكسب أو الصلاح أو الدين أو الامانة الى غير ذلك من الأقوال والمنقول
عن مالك في الموازية أنه القوة على الأداء انتهى وفصل اللخمي في حكمها فقال على ما نقل عنه ابن
عرفة ان كان العبد لا يعرف بسوء وسعايته من المباح وقدر ان الكتابة ليس بأكثر من خراجها بكثير

* باب ندب مكاتبه أهل
التبرع * ابن عرفة
حكم الكتابة للندب على
المعروف وهي عتق على
مال مؤجل من العبد
موقوف على أدائه * ابن
شاس ولها أربعة أركان
الركن الثالث السيد
وشروطه أن يكون مكلفا
أهلا للتصرف ولا يشترط
أن يكون أهلا للتبرع
فجوز كتابة القيم لعبد
الطفل (وحط جوه
آخر) من المدونة والموطأ

قال مالك في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم هو أن يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئا * أبو عمر وهذا على الندب
ولا يقضى به (ولم يجبر العبد عليها) الجلاب ليس للسيد ان يجبر العبد على الكتابة (والمأخوذ منها الجبر) ابن رشد الآتي على قوله
في المدونة ان للسيد أن يجبر عبده على الكتابة * اللخمي لسيد جبره ان كانت أزيد من خراجها يسير

(بكتبتك ونحوه بكندا) ابن شاس الركن الاول الصيغة * ابن الحاجب هي مثل كاتبتك على كذا في نجم أو نجمين فصاعدا (وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه) * ابن رشد تجوز الكتابة عند مالك حالة ومؤجلة فان وقعت مسكوتاً عنها أجلت لان العرف فيها كونها مؤجلة منجمة وظاهر الرسالة انها لا تكون الا مؤجلة وليس يصحح على مذهب مالك (وجاز بغرر) ابن القاسم الكتابة بغرر جائزة ولا تشبه اليموع ولا النكاح * أبو محمد بخلاف مرأبة السيد عبده قال مالك لا تجوز وأجاز فسخ ما على المكاتب من دراهم في دنائير الى أجل (كاتب وعبد فلان وجنين) ابن القاسم الكتابة بالآبق والشارد والجنين في بطن أمه جائزة * اللخمي ان كان العر في ملك العبد جاز وكرهه أشهب وأجاز ابن (٣٤٥) القاسم أن يأتيه بعبد الآبق * ابن شاس وتجوز على عبد

فلان عند ابن القاسم (لا لؤلؤ لم يوصف) من المدونة ان كاتبه على لؤلؤ غير موصوف فلم يجوز لتعذر الاطاحة بصفته (أو تخم زرجع لكتابة مثله) ابن الحاجب اذا لم يصح تملكه كالخروج جع بالقيمة ولا يفسخ لفساد العوض * ابن عرفة الاقرب تفسير هذا بقولها واذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسد فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمة ولا غيرها الا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فيكون عليه قيمة رقبة (وفسخ ما عليه في مؤخر) من المدونة ان كاتبه على طعام مؤجل جاز أن يصلحه منه على دراهم معجلة ولا بأس أن تفسخ ما على مكاتبك من عين أو عرض حل أو لم يحل في

فهى مندوب اليها وان كان قدر الكتابة أكثر منه بكثير فباحة وان عرف بالسوء والاذية فكرهه ان كانت سعائيه من حرام فهي محرمة انتهى وقوله أهل تبرع هو فاعل المصدر وهذا هو الركن الاول من أركانها فان لها أربعة أركان المكاتب والمكاتب والصيغة والعوض فالاول قال المؤلف هم أهل التبرع عن فخر ج الصبي والمجنون والسفيه المحجور عليه ويرد عليه العبد المكاتب فانه ليس من أهل التبرع وتصح كتابته على وجه النظر كاسيائي والمريض والمرأة فيأزاد على الثلث اذا لم يحاييا والله أعلم ص (بكتبتك ونحوه بكندا) ش هذا هو الركن الثاني وهو الصيغة قال في الباب هو لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على العتق على مال منجم انتهى وقال ابن الحاجب الصيغة مثل كاتبتك على كذا في نجم أو نجمين فصاعدا قال في التوضيح قوله مثل كاتبتك يعني وأنت مكاتب أو معتق على نجمين ثم قال وظاهر قول المصنف في نجم أو نجمين انه لا فرق بين ما قل من النجوم أو أكثر وهكذا كرا ابن شعبان قال ومن أحبا بنان من يختار جعلها في نجمين انتهى ونحوه في الذخيرة وابن شاس وابن جزى ونقل الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة قولاً باشتراط كونها في نجمين انتهى (تنبيه) قال في المقدمات مذهب الشافعي ان المكاتب لا يعتق وان أدى جميع الكتابة الا أن يشترط ذلك لنفسه في عقد الكتابة وعند مالك وأبي حنيفة وأصحابهما وجهور أهل العلم أن المكاتب يعتق اذا أدى جميع الكتابة وان لم يشترط ذلك ولا يضره أن لا يقول له مولاه اذا أديت الى جميع كاتبتك فأنت حر لأن ذلك مفهوم من فعلهما وقصد هما وان لم يذكره انتهى وقال ابن جزى لأن لفظ الكتابة يتضمن الحرية انتهى وقال في الذخيرة قال الشافعي لفظ كاتبتك ليس صريحا فلا يعتق بالاداء الا أن يقول نويت أن أدى فهو حر ولو ران الكتابة بين المخارجة والكتابة بالقلم فلا ينصرف لأحدهما الابالية وافقنا أبو حنيفة والجواب انه مشتهر في الفرق في الكتابة المخصوصة فينصرف اليه من غيرنية انتهى فالخاصل من هذه النصوص المتقدمة أن الكتابة تكون باللفظ أو ما يقوم مقامه وأنه لا يشترط ان يقول له مولاه اذا أديت فأنت حر وان التنجيم المشترط عند من يقول به يكفي فيه أن يكون في نجم واحد والله أعلم ص وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه * ش ظاهر كلام المؤلف وابن الحاجب وغيرهما

(٤٤ - خطاب - سادس) عرض مؤجل أو معجل مخالف للعرض الذي عليه لان الكتابة ليست بدنية ثابت لانه لا يحاص بها في فلس المكاتب أو موته وانما هو كمن قال لعبد ان جئتني بكندا فأنت حر ثم قال له ان جئتني بأقل من ذلك فهد الأبا س به (وكذهب في ورق) اللخمي اذا فسخ الدنانير في الدراهم الى مثل الاجل أو أقرب منه أو أبعد أو فسخ الدنانير في أكثر منها الى أبعد من الاجل فأجاز مالك وابن القاسم وان لم يعجل العتق (ومكاتبه ولي المحجور به بالمصلحة) من المدونة لا وصي أن يكتب عبد من يليه على النظر ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه إذ لو شاء انتزعه منه (ومكاتبه أمة وصغيرة وان بلا مال وكسب) من المدونة لا بأس بكتابة الصغير ومن لا حرفه له وان كان يسئل وقال غيره لا يجوز وكره مالك كتابة الأمة التي لا صنعتها * ابن عرفة مثل قول الغير هذا نقل الباجي عن أشهب في الأمة التي لا صنعتها والصغير (وبيع كتابة) من المدونة لا بأس ببيع كتابة المكاتب ان كانت

عينا فبعض نقد او ان كانت نقد فبعض مخالف أو بعين نقد او ماتا آخر كان دينابدين * عبد الوهاب هذا ان باعها من غير العبد
وأما ان باعها منه فذلك جائز على كل حال فان باعها من غير العبد فان وفي العبد فولاؤه لبائع الكتابة وان عجز رقيق لمشتريها قاله في
المدونة (أو جزء) اللخمي الأقيس منع بيع الكتابة للغير ان أدى كان للمشتري الكتابة دون الولاء وان عجز عند أول نجم
كانت له الرقبة وان عجز عند آخر نجم كانت له الكتابة والرقبة ثم قال واذا جاز بيع كتابة المكاتب على قول مالك فهل يجوز بيع
بعضها فأجاز ابن القاسم وأشهب بيع نصف الكتابة أو جزء منها لانه يرجع للجزء (لأنهم) الجلاب لا يجوز بيع نجم من نجوم
الكتابة والرقبة بهرام وهذا مقيد بنجم معين وأما نجم من ثلاثة أو أربعة فالمنصوص جوازه لانه يرجع الى بيع الجزء وحكمه
في الوفاء والعجز حكم بيع الكتابة كلها (فان وفي فالولاء للدول والاروق المشتري) تقدم النص هذا قبل قوله أو جزء (واقرار
مريض بقبضها ان ورث غير كلاله ومكاتبه بلا محابة والاف في ثلثه) من المدونة ان كاتبه وهو صحيح وأقر في مرضه بقبض الكتابة
فان كان له ولد جاز ذلك وان ورث كلاله والثلث يحمله قبل قوله وان لم يحمله الثلث لم يقبل قوله وان كاتب مريض عبده
وقبض الكتابة ثم مات من مرضه فان لم يحجب جاز ذلك كبيعته ومحاباته في ثلثه (ومكاتبه جماعة للالك فيوزع على قوتهم على الاداء
يوم العقد وهل وان مرض أحدهم جملاء مطلقا يؤخذ من الملىء الجميع ويرجع ان لم يعتق على الدافع ولم يكن زوا ولا يسقط
عنهم شيء بموت واحد) من المدونة لا بأس أن يكاتب الرجل عبده في كتابة واحدة والقضاء ان كل واحد منهم ضامن عن بقية وان
لم يشترط ذلك ولا يعتق واحد منهم الا بآداء الجميع وله أخذ الملىء منهم بالجميع ولا يوضع عنهم شيء بموت أحدهم فان أخذ أحدهم عن
بقية محضهم من الكتابة بعد أن تقسم الكتابة عليهم بقدر قوة كل واحد منهم على الاداء يوم الكتابة لا على قيمة رقبته قال في
المدونة ولا يرجع على من يعتق عليه بما أدى عنه ويرجع على من سواه الا الزوجة لا يرجع عليها وان كانت لا تعتق عليه (وللسيد
عتق قوى منهم ان رضى الجميع) من الجلاب (٣٤٦)

السعي في الكتابة ولا يجوز أن يعتق منهم من له قوة على السعي معهم الا

ان الكتابة الحالة لا تصح على ظاهر المدونة وقال ابن عرفة قول الشيخ يعني في الرسالة وغيره لا يدل على منعها حالة بل على عدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط فأنسله انتهى وقال في المقدمات

بأذنهم ونحو هذا في المدونة وذكر الجلاب قول آخر (وقوا) ابن الحاجب ان أعتق السيد من له قوة على الكسب لم يتم الابوة
بأقبحهم على الكسب وبأجازتهم (فان ردهم عجز واصح عتقه) من المدونة من كاتب عبيد قوين على السعي لم يكن له عتق أحدهما
ويرد ذلك ان فعل فان عجز ألزم السيد عتق من كان أعتق (واختيار فيها) اللخمي الكتابة على ان السيد باختيار أو العبد
جائز سواء كان أمدا باختيار قريبا أم بعيدا بخلاف البيع قيل لانه يخاف في البيع أن يكون زاده في الثمن لمكان الضمان (ومكاتبه
شر يكتن بال واحد) ابن الحاجب لو كاتب الشر يكتن بال واحد على مال واحد جاز (لأحدهما) من المدونة ان كاتبه أحد الشر يكتن
ولو بأذن شر يكتن لم يجز ابن شاس ولو عقد الكتابة مفترقين فسدت وان كانت مستوية في العدد والنجوم (أو بالين أو متحدين
بعقدين) ابن الحاجب لو كاتب الشر يكتن معا على مالين لم يجز بهرام لانه يؤدي الى عتق البعض دون تقويم (فيفسخ)
ابن الحاجب ان عقدا مفترقين على مال واحد فان القاسم بنفسهما (ورضى أحدهما بتقويم الآخر ورجع لعجز حصته) من
المدونة وان حل نجم من نجوم الكتابة فقال أحد الشر يكتن لصاحبه بدثنى به وخدأ أنت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن
النجم الثاني فليرد المقتضى نصف ما قبض الى شر يكتن لأن ذلك سلف منه له ويبقى العبد بينهما ورأيت قتيلا بن عرفة انه يجوز
للشر كاه في الأرض أن يقول أحدهما لصاحبه غدا أنت الحصاد وأعشيهم أنا وقال انها تخرج على هذه المسئلة (كان قاطعه بأذنه
من عشر بن على عشرة فان عجز خير المقاطع بين رد مافضل به شر يكتن واسلام حصته رقا) من المدونة اذا كان عبد بين رجلين
كاتباه معاهم لم يجز لأحدهما أن يقاطعه على حصته الا بأذن شر يكتن فان أذن له فقاطعه من عشر بن مؤجلة في حصته على عشرة معجلة
ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض هذا مثل ما أخذ المقاطع خير المقاطع بين أن يرد الى شر يكتن نصف ما أخذ من العبد ويبقى العبد بينهما
أو يسلم حصته من العبد الى شر يكتن رقا (ولار جوع له على الآذن وان قبض الأكثر وان مات أخذ الآذن ماله بالانقص أو تركه
والا فلا شيء له) من المدونة لو قاطع الشر يكتن الواحد من عشر بن مؤجلة بعشرة معجلة بأذن شر يكتن ثم اقتضى الآذن تسعة عشر
ثم عجز المكاتب فلا رجوع للمقاطع على شر يكتن في هذه التسعة التي فضله بها وان مات المكاتب فلا آذن أن يأخذ جميع ما بقي له من

الكتابة بغير خطية حلت أولم تحل ثم يكون مابق من ماله بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصتهما في المكاتب والافلاشي له وقال ابن شاس لومات المكاتب ولم يدع شيأ لم يرجع على المقاطع بشئ ولو ترك شيأ أخذ منه الذي لم يقاطع مابق وقسم مابق ولو بقي للمقاطع شئ لتخاض فيه بمابق لكل واحد (وعتق أحدهما وضع ماله) اللخمي إذا أعتق أحديدي المكاتب نصيبه في الصعة كان عتقه وضع مال فان عجز عن نصيب الشريك كان جميعه رفيقا بينهما اذ لو كان ذلك عتقا لقوم عليه نصيب صاحبه (الان قصد العتق) اللخمي قال مالك اذا أعتق نصف مكاتبه فانه وضيعة الآن يريد العتق فيعتق عليه جميعه الآن ان كان كله وان كان شريكا عتق عليه جميعه اذا عجز انظر باب اذا كاتب عبده ثم أعتق نصفه من اللخمي (كان فعلت فنصفك حرف مكاتبه ثم فعل وضع النصف ورق كله ان عجز) قال محمد بن قال لعبده نصفك حر ان كملت (٣٤٧) فلانا فكاتبه ثم كلم فلانا فانه يوضع عنه نصف مابق من

الكتابة يوم حنشه فان عجز
رق كله (وللمكاتب بلا
اذن يبيع وشراء ومشاركة
ومقارضة) ابن عرفة
تصرف المكاتب كالحر
الا في اخراج مال لا عن
عوض مالي ابن رشد
يجوز أن يبيع ويشترى
ويقاسم شركاه ويقر
بدين لمن لا ينهم عليه
(ومكاتبته) من المدونة
كتابة المكاتب عبده
على ابتغاء الفضل جائزة
والالم تجز (واستخلاف
عاقدا لثمة) روى محمد
للمكاتب تزويج عبده
وامانه ابن القاسم ان كان
على وجه النظر ورجاء
فضل انظر في النكاح
عند قوله وكت مالكة
ومكاتبته في أمة طلب فضلا

والكتابة جائزة على ما تراضى عليه العبد والسيد من قليل وكثير وتجوز على مذهب مالك حالة
ومؤجلة فان وقعت مسكونا عليها نجحت لأن العرف التنجيم هذا قول متأخرى أحسبنا وقال ابن
أبي زيد في رسالتهم والكتابة جائزة على ما رضى العبد وسيد من المال منجما فظاهر قوله ان
الكتابة لا تكون الامتجة وليس ذلك بصحيح على مذهب مالك انتهى والكتابة الحالة تسمى
بالقطاعة قاله ابن راشد في الباب ونصه قال الاستاذ أبو بكر وظاهر قول مالك ان التأجيل
شرط في الكتابة قال وعساؤنا النظارة يجيزون الكتابة الحالة ويسمون القطاعة انتهى
وتطلق القطاعة أيضا على ما يفسخ السيد فيه كتابة العبد قال في التنبهات والقطاعة بفتح القاف
وكسرها أيضا هي مقاطعة السيد عبده المكاتب على مال يتعجله من ذلك وأخذ العوض منه معجلا
أو مؤجلا وكأنه ما انقطع طلبه عنه بما أعطاه وانقطع له بتام حر به بذلك أو قطع بعض ما كان له
عنده من جملته وهذا جائز عند مالك وابن القاسم بكل ما كان وبما لا يجوز بين رب المال وغيره
عجل العتق لقيض جميعه أو آخره لتأخير بعضه عجل قبض ما قاطع عليه أو آخره وسحنون لا يجيزها
الابا يجوز بين الاجنبي وغيره انتهى وقال في الذخيرة الفعالة بالفتح للسجاي الخليفة كالشجاعة
وبكسرها للصنائع كالنجارة والخطاطة وبضمها لما يطرح كالغزالة والزبالة وهذه الاستعمالات
أكثرية غير مطردة والقطاعة هي بيع الكتابة بشئ آخر فهي نوع من التجارة والصناعة فالكسر
فيها أنسب انتهى (تنبيه) وعلى القول باشتراط التجيم وهو التأجيل فيكفي ان يجعل الكتابة
كلها في نجم واحد كما تقدم وقوله وصحح خلافه قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة وهو
المشهور انتهى والله أعلم ص **تزوج** ش يعني أنه ليس للمكاتب ان يتزوج قال في
كتاب المكاتب منها وليس للمكاتب ان يتزوج وان رآه من وجه النظر أو يسافر الا باذن سيده
اشترط ذلك السيد عليه أم لا الا ما قرب من السفر مما لاضرر فيه لحلول نجم أو غيره فذلك له انتهى قاله
ابن الحاجب ويتزوج باذنه قال في التوضيح ظاهره انه لا يفترق لاذن غيره وهو مقيد بما اذا لم يكن

وان كره سيده (واسلامها أو فداؤها ان جنت) من المدونة ان جنى عبد المكاتب فله اسلامه أو فداؤه على وجه النظر بالنظر تقدم
تقييد كل فرع من الفروع الثلاثة بهذا القيد (وسفر لا يحمل فيه نجم) اللخمي منع مالك سفر المكاتب بغير اذن سيده وأجاز ابن
القاسم ان كان قريبا اللخمي ان كان شأنه السفر لم يمنع الا في سفر يحمل فيه النجم قبل رجوعه منه (واقاراره في رقبته) انظر
قوله في رقبته كذا هو المثل ولعله في ذمته انظر قبل قوله ومكاتبته تقدم في الحجر عند قوله كالعبد في غير المال ان الحجر يلقي الاقرار
في المال لا البدن انظر قبل قوله ومكاتبته (واسقاط شفعتهم لا عتق وان قريبا) ابن الحاجب يرد عتقه ولا يعتق قريبا (وهبة وصدقة)
ابن رشد ليس للمكاتب ان يهب ولا أن يتصدق ولا أن يعتق الا باذن سيده (وتزويج) من المدونة ليس للمكاتب ان يتزوج وان رآه
نظرا الباجي ان أجاز سيده جاز والافسخ (واقارار بجنابة خطأ) من المدونة ان أقر مكاتب بقتل عمدا أو خطأ فصالح منه على مال لم
يجز ولم في العمدة قبله باقراره وقد تقدم في الاقرار ان اقراره بدين أو ودية لازم

(وسفر بعد) تقدم عند قوله وسفر لا يحل فيه نجم (الابدان) تقدم النص بهذا بالنسبة الى كل فرع من الفروع المعطوفة على وسفر لا يحل فيه نجم (وله تعجيز نفسه ان اتفقوا لم يظهر له مال فيرق ولو ظهر له مال) اللخمي ان رضى السيد والعبد بفسخ الكتابة فقال مالك ذلك لهما ان لم يكن للعبد مال ظاهر فان أظهر بعد ذلك أموالا كتبه لم يرجع عارضى به ثم ذكر الخلاف وقال ابن رشد الكتابة من العقود اللازمة ليس للسيد ولا للعبد خيار في حلها فأما التعجيز اذا لم يكن له مال ظاهر فان تراضى على ذلك السيد والعبد فهو جائز لان حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج في ذلك الرفع للسلطان فان دعا الى ذلك العبد وأبى السيد فله أن يعجز نفسه دون السلطان ولا يفتقر في ذلك الى حكم وأما ان دعا السيد الى التعجيز وأبى العبد فلا يعجزه الا السلطان بعد التلوم والاجتهاد * ابن الحاجب وليس للعبد تعجيز نفسه وان لم يكن له مال ظاهر ولا تفسخ الكتابة الا بالحكم (فان عجز عن شيء أو غاب عند المحل ولا مال ففسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه) تقدم نص ابن الحاجب وان لم يكن له مال ظاهر وقال ابن شاس ان عجز عن أداء النجوم أو عن (٣٤٨) أداء نجم منهارق وفسخت الكتابة بعد أن يتلوم له الامام بعد

الاجل ويجهتد الامام في أمم التلوم فيمن يرجي له دون من لا يرجي له واذا غاب وقت المحل بغير اذن السيد فله الفسخ عند السلطان (كالقطاعة) من المدونة القطاعة كذلك في التلوم بعد الاجل (وان شرط خلافه) ابن شاس لو شرط عليك انك ان عجزت عن نجم من نجومك فانت رقيق لم يكن عاجزا الا عند السلطان والشرط باطل (وقبض ان غاب سيده وان قبض أجله) ابن الحاجب ان عجل الكتابة

معه غيره أشهب وان كان معه في الكتابة غيره فليس لسيد اجازة نكاحه الا باجازة من معه الا ان يكونوا صغارا فيفسخ على كل حال ويترك لهما ان دخل ثلاثة دراهم ولا تتبعه ان عتق بما بقى انتهى (فرع) قال ابن عرفة ان تزوج بغير اذن سيده فأجازه جاز وان رده ففسخ ولها ثلاثة دراهم انتهى وهذا في الذكر وأما الانثى فيتخرج ذلك على انه هل له الجبر أم لا (فرع) قال في المدونة ولو شرط عليه السيد أنه ان نكح أو سافر بغير اذنه فمحو كتابته بيده لم يكن له محو هان فعل المكاتب شيئا من ذلك وليرفع ذلك الى السلطان قال ربيعة للسيد ففسخ الكتابة في بعيد السفر بحكم الامام وان نكح فرق بينهما وانتزع ما أعطى انتهى ص * وسفر بعد الابدان ش قال اللخمي اختلف في سفر المكاتب بغير اذن سيده فنهى مالك وقال قد نحل نجومه وهو غائب وأجازه ابن القاسم اذا كان قريبا قال ولم يكن فيه كبير مؤنة فيا يغيب على سيده اذا حلت نجومه واختار هو المنع منه ان كان صانعا أو تاجرا قبل الكتابة لأن القصد سعايته في الحاضرة الآن تبور صناعته الجارية فله السفر بحميل بالاقبل مما بقى عليه من الكتابة أو من قيمته وان كان شأنه السفر ومنه سعايته لم يكن له منعه ولا عليه ان يأني بحميل وان كان النجم يحل قبل رجوعه منع منه وان كان يعود قبل ذلك وكانت هناك تهمة انه يبعد أو يتأخر منع الآن يأني بحميل انتهى ونقله ابن عرفة وقال بعده قلت الحالة خلاف المذهب انتهى ص * فان عجز عن شيء أو غاب عند المحل ولا مال له ففسخ الحاكم ش أي فسخ الحاكم الكتابة وعاد العبد لما كان عليه قبل الكتابة من رق أو ندبيرا وغير ذلك فهو أحسن من قول ابن الحاجب رقيق والله أعلم ص * وفسخت ان مات وان عن ولد ش

قبل المحل لزم ولو كان غائبا قبض الحاكم ونفذ قال في المدونة واذا أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة فليرفع ذلك الى الامام ويخرج حرا (وفسخ ان مات وان عن مال) ابن الحاجب وتفسخ بموت العبد ولو خاف وفاء ابن عرفة هذا قولها ان مات المكاتب قبل دفع كتابته أو أمر بدفعها فلم تصل الى السيد حتى مات فلا وصية له وان ترك أم ولد لا ولد معها وترك مالا فيه وفاء بكتابه فهي والمال ملك للسيد (الاولاد وغيره وتؤدى حالة) ابن الحاجب تنفسخ بموت العبد ولو خلف وفاء الا أن يقوم بها ولد دخل معه بالشرط أو غيره بمقتضى العقد فيؤدى بها حالة * ابن عرفة اقتضاه على ذكر الولد بدل على أن الأجنبي بخلافه والمذهب أنه مثله من المدونة وكذا ان مات المكاتب وترك معه في الكتابة أجنبيا وترك مالا فيه وفاء فان السيد يتعجلها من ماله ويعتق من معه في الكتابة من أجنبي أو ولي * الجلاب اذا مات المكاتب قبل أداء كتابته وترك ولدا دخلوا في كتابته بالولادة أو الشرط فان ترك مالا أدى عنه باقى كتابته وكان مافضل بعد ذلك ميراثا بين ولده لذك كرمثل حظ الانثيين وميراثه لولده دون سيده ولا يرثه العبد ولا الأحرار ولا المكاتبون كتابة مفردة عن كتابتهم وانما يرثه ولده الذين دخلوا معه في كتابته ثم قال واذا مات المكاتب عن مال فيه وفاء بكتابه فقد حلت كتابته وليس لولده تأخيرها الى نجومها وان لم يكن فيه

وفاء كان لهم أخذ المال والقيام بالكتابة على نجومها (ورثه من معه فقط ممن يعتق عليه) من المدونة النمايرت المكتاب من معه في الكتابة الولد ولد الولد والأبوان والأجداد والأخوة لا غيرهم من عم أو ابن عم * محمد وآخر قول مالك تعتق زوجته فيما ترك ولا ترثه * ابن زرقون تقدم نص المدونة لا توارث بينهم الا فيمن يعتق بعضهم على بعض (وان لم يترك وفاء وقوى ولده على السعي سعوا) ابن شاس ان لم يترك وفاء وقوى ولده على السعي سعوا وأدوا باقي الكتابة وان كانوا صغارا تجر لهم فيه وأدى على نجومه الى بلوغهم فان قدر واعلى السعي والارقوا (وترك متروكة للولد وان آمن) تقدم نص الجلاب ان لم يكن فيه وفاء كان لهم أخذ المال والقيام بالكتابة على نجومها ومن المدونة ليس لمن معه في الكتابة من أجنبي أو ولد أخذ المال اذا كان فيه وفاء ثم قال فان لم يف ببقية الكتابة فلولد الذين معه في الكتابة أخذوا كانت لهم امانة وقوة على السعاية ويؤدون نجوما (كأم ولده) من المدونة واذا مات المكتاب وترك أم ولده وولد منها أو من (٣٤٩) غير هاولم يدع الاسعت مع الولد وأسعت عليهم ان لم

يقو واوقويت هي على السعي وكانت مأونة عليه (وان وجد العوض معيبا فثله أو استحق موصوف القيمة كعين وان بشبهة له وان لم يكن له مال اتبع به ديننا) قال بهرام أجل رحمه الله في الجواب عن هاتين المسئلتين وقال الجلاب ولا تقسخ الكتابة لفساد العوض ولو وجد العوض معيبا اتبع بثله ولو استحق ولا مال له ففي رد عتقه وعوده مكاتبا قولان ومن المدونة ان كانت على عبد موصوف فعق بادائه ثم ألفاه السيد معيبا فله رده وتبعه بثله ان قدر والا كان عليه

قال في المدونة واذا أدى المكتاب كتابته في مرضه جازت وصيته في ثلث ما بقي من ماله فان مات دفعها أو أمر بدفعها فلم تصل الى السيد حتى مات وأوصى بوصايا فلا وصية له انتهى قال ابن يونس قيل لأبي عمران فلو بعث كتابته في مرضه الى سيده فلم يقبلها السيد حين وصولها اليه هل يكون حرا و يرثه ورثته فقال لا حتى يقضى عليه بذلك الا ان تكون بموضع لاحا كم فيه فليشهد عليه فيكون ذلك كالحكم انتهى ص * وان وجد العوض معيبا أو استحق موصوف كعين وان بشبهة له ان لم يكن له مال * ش هكذا في كثير من النسخ وهي مشككة لأنه لا وجه لها الا أن تكون معطوفة على ان في قوله وفسخت ان مات وذلك يقتضي أن الكتابة تنفسخ اذا وجد العوض معيبا أو استحق ونصوص المذهب صريحة بخلاف ذلك كإيتمه ابن مرزوق فيما نقله عنه ابن غازي وأما قول ابن غازي انه يتمشى على ان المعنى وفسخت العتاقة ولا يكون حينئذ مخالفا للمذهب لولا ما عارضه من كلام ابن رشد في استحقاق العبد الموصوف فليس بظاهرا لأنه يقتضي أنه اذا وجد العوض معيبا تنفسخ العتاقة وهو مخالف لنص المدونة وغيرها كإسياني و يوجد في بعض النسخ وان وجد العوض معيبا فثله أو استحق موصوف فقيمة كعين بشبهة وان لم يكن له مال اتبع به ديننا قال ابن مرزوق وهذا الكلام أقرب الى الاستقامة وموافقة النقل الا أن قوله في المستحق اذا كان موصوفا يرجع فيه بالقيمة ليس كذلك انما يرجع فيه بالنقل انتهى وقبله ابن غازي وليس بظاهرا كإسياني من كلام ابن رشد الذي نقل ابن غازي بعضه ولا شك أن هذه النسخة أقرب الى الاستقامة وموافقة النقل فلنشرحها ونبين موافقتها للنقل فقوله وان وجد العوض معيبا فثله يعني أنه اذا قبض السيد من المكتاب العوض يعني الكتابة يريد أو بعضها فوجد ما قبضه أو بعضه معيبا فله رده والرجوع بثله قال في التوضيح وأصله لابن عبد السلام لأن الكتابة انما تكون

دينا ولا يراد العتق ومن التهذيب ما نصه قال أشهب وابن نافع عن مالك في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه على عبد دفعه اليه فاعترف مسر وقا فليرجع السيد على المكتاب بقيمة العبد قال ابن نافع وان لم يكن له مال عاد مكاتبا قال أشهب لا يرده عتقه اذا تمت حريته ويتبع بذلك قال ابن مالك وان قاطعه على وديعة أو دعت عنده فاعترف الوديعة رده عتقه قال ابن القاسم وغيره ان غرس سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رده عتقه وان تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه واتبع بقيمة ذلك ديننا (ومضت كتابة الكافر لمسلم وبيعت كان أسلم وبيع من في عتقه) اللخمي اذا أراد الكافر أن يرجع في عتقه كافرا أو في كتابته فقال ابن القاسم له ذلك إذا ليس ذلك من التظالم التهذيب اذا كاتب النصراني عبدا مسامحا ابتاعه أو كان عبده أو أسلم مكاتب له فان كتابته تباع من مسلم ثم قال واذا أسلم أحد مكاتب النخعي في كتابة واحدة يبعث كتابتها جميعا ولا تفرق انظر التهذيب فالمسئلة فيه بمسئلة ومبينة (وكفر بالصوم) ابن شاس لا يكفر المكتاب الا بالصيام * ابن عرقلا أعرى هذا في المذهب لكنه مقتضى قولها انه كالعبد (واشترط وطء المكتبة واستثناء جملها أو ما يولد لها أو يولد للمكاتب من أمة بعد الكتابة

بغير معين والاعراض غير المعينة اذا اطلع فيها على عيب قضى بمثلها انتهى يريد ولا يرد العتق ولو
 كان عبدا قال في أول كتاب المكاتب من المدونة وان كاتبه على عبد موصوف فعق بأدائه ثم
 ألفاه السيد معينا فله رده ويتبع بمثله ان قدر والا كان عليه دين ولا يرد العتق قال أبو الحسن معنى
 المسئلة أنه كاتبه على عبد مضمون ولو كان معين الرجوع بقيمته كالنكاح على عبد بعينه والخلع على
 عبد بعينه انتهى وقوله أو استحق موصوف بقيمته كعين يعني به اذا استحق ما قبضه السيد من
 كتابته عبده أو قطاعه اذا لفرق بينهما كما قاله في التوضيح وصرح به اللخمي كما سيأتي وكان
 موصوفا فانه يرجع عليه بقيمة ذلك الشيء الموصوف كما يرجع عليه اذا استحق وكان معيناً بقيمته
 أما المعين فلا اشكال انه يرجع عليه بقيمته وأما الموصوف فتبع في ذلك ما قاله ابن رشد في أول سماع
 أشهب ونصه ولا اختلاف اذا قاطع سيده على عبد موصوف واستحق من يده انه يرجع عليه بقيمته
 ولا يرد في الكتابة انتهى وقوله وان بشبهة شرط في مضي العقد والرجوع بالقيمة في استحقاق
 الموصوف المعين ويعني به ما ذكره من ان المكاتب اذا دفع لسيده شيئاً استحق انه يرجع عليه
 بقيمته انما هو اذا كان له فيه شبهة ومفهوم الشرط انه اذا لم يكن له في العوض المستحق شبهة
 فان عتقه لا يمضي ويعود العبد مكاتباً قال في البيان اثر كلامه السابق وأما اذا قاطع سيده على شيء
 بعينه ولا شبهة له في ملكه غير به مولاة كالحلي يستودعه والثياب يستودعها وما أشبه ذلك فلا
 اختلاف في ان ذلك لا يجوز ويرجع في الكتابة على ما كان عليه حتى يؤدي قيمة ما قاطع به
 انتهى وقوله وان لم يكن له مال اتبع به ديناً فيعني به انه اذا لم يكن للمكاتب الذي دفعه الا المعيب
 والمستحق الذي له فيه شبهة مال فانه يتبع بالمثل والقيمة ديناً في ذمته ولا تعود مكاتبته قال في المدونة
 قال ابن القاسم وغيره ان غره سيده بمال يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه وان تقدمت له فيه شبهة ملك
 مضي عتقه واتبع بقيمة ذلك ديناً انتهى قوله رد عتقه قال ابن يونس يريد ويرجع مكاتباً انتهى
 وقال في البيان في السماع المذكور يتحصل في المكاتب بقاطع سيده من كتابته على شيء بعينه له
 فيه شبهة ثلاثة أقوال أحدها انه يرجع في الكتابة حتى يؤدي الى سيده قيمة ذلك ملياً كان أو
 معدماً وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في الذي يؤدي كتابته من أموال غرمائه والثاني انه لا
 يرجع في الكتابة الا أن يكون معدماً وهو قول ابن نافع في المدونة والثالث انه لا يرجع في الكتابة
 ملياً كان أو معدماً ويتبع بذلك ان كان معدماً في ذمته وهو حر بالقطاعة وهو قول أشهب في
 المدونة انتهى (قلت) وهو الذي يفهم من كلام ابن القاسم الذي نقلناه عن المدونة وأما مسئلة
 الغرماء فسيأتي انها بمنزلة ما لا شبهة له فيه وقال في المدونة قال أشهب وابن نافع عن مالك في مكاتب
 قاطع سيده فيما بقي له عليه على عبد دفعه اليه فاعترف مسر وقا فليرجع السيد على المكاتب بقيمة
 العبد قال ابن نافع هذا اذا كان له مال فان لم يكن له مال عاد مكاتباً وقال أشهب لا يرد عتقه اذا تمت
 حريته ويتبع بذلك قاله عن مالك وان قاطعه على وديعة أو دعت عنده فاعترفت رد عتقه انتهى
 (تنبيه) قال في المدونة وان أدى كتابته وعليه دين فاراد غرماءه أن يأخذوا من السيد ما قبض
 منه فان علم أن ما دفع من أموالهم فلم يأخذوا ويرجع رقا وان لم يعلم ذلك مضي عتقه قال ابن يونس
 قوله ويرجع رقا يريد مكاتباً وهذا من قوله يدل على انه دفع الى سيده شيئاً تقدمت له فيه شبهة ملك انه
 رد عتقه ويرجع مكاتباً خلاف ماله بعد هذا انتهى يشير الى كلام المدونة السابق قال الشيخ أبو
 الحسن الصغير جعل ابن يونس ما تقدم لهذا العبد من ملكه لهذا الذي دفع الى السيد شبهة وان

كان أموال غرمائه وجعله اللخمي ليس بشبهة لتسايط الغرماء على ذلك فحملة ابن يونس على
 الخلاف وجعله اللخمي على الوفاق انتهى ونص ما في تبصرة اللخمي قال الشيخ اذا استحق من يد
 السيد ما أخذه من المكاتب أو عن المقاطعة فان كان المكاتب موسرا غرم مثل ما أخذ من السيد
 ومضى عتقه وسواء كان له فيه شبهة أم لا وان كان معسرا افترق الجواب فان لم يكن له في ذلك شبهة
 وانما قضى من أموال الغرماء أو من وديعة ولا شيء له في الكتابة ان كان يرجى له مال وان كان لا
 يرجى رد في الرق وسقطت الكتابة وان كان له في ذلك شبهة اتبع بذلك في ذمته ولم يردده وقاله ابن
 القاسم ويحمل ذلك على ان السيد أعتقه عند ما دفع ذلك اليه فلا يرد عتقه وان لم يعتقه وانما أخذه منه
 المال وتشاهد أنه لا ملك له عليه لدفع المال وأنه قد استحق الحرية بغير ما سجد عن ملك سيده بذلك
 كان له أن يردده الى الكتابة أو في الرق اذا كان لا يرجى له مال الا ان يكون الاستحقاق بعد ان طال
 أمره وجازت شهادته وورث الاحرار فيستحسن أن لا يرد انتهى وقال الرجراجي اذا قاطعه سيده
 على مال ثم استحق فخصمه ان كان المكاتب موسرا غرم السيد مثل ما أخذه منه أو قيمته ان كان
 مما يرجع الى القيمة ومضى عتقه وسواء تقدمت فيه شبهة ملك أم لا ولا خلاف في ذلك وان كان معسرا
 ففي ذلك أربعة أقوال أحدها ان عتقه مردود جلة وهو قول مالك في أول الباب اذا علم أن ذلك
 من أموالهم والثاني ان عتقه ماض ولا يرد ويتبعه وهو قول مالك وأشهب في الكتاب والثالث
 التفصيل بين ما تقدمت فيه شبهة ملك فيمضى عتقه ويتبع بقيمة ذلك وما لم يتقدم له فيه شبهة فيرد
 السيد عتقه فيه وهو قول الرواة في المدونة وهو ظاهر قول أشهب في المكاتب يقاطع على وديعة
 والقول الرابع بالتفصيل بين ان يطول الزمان أو يقصر فيمضى عتقه مع الطول ويرد مع القرب
 وعلى القول برد عتقه هل يرد الى الرق أو الى الحرية المذهب على ثلاثة أقوال كلها مستقرأة من
 المدونة أحدها انه يرد الى الرق لا الى الكتابة وهو ظاهر قول ابن القاسم في الكتابة والثاني انه
 يرد الى كتابته وهو قول الرواة والثالث التفصيل بين أن يرجى له مال فيرد الى الكتابة ولا يرجى
 له مال فيرد الى الرق وهو اختيار اللخمي انتهى (تنبيه) قال ابن يونس اختلف في معنى قوله في
 المدونة فان علم أن ما دفعه من أموالهم هل يريد أموالهم بعينها أو دفع وقد استغرق الدين ما كان بيده
 والذي أرى انه ان دفع وهو مستغرق الذمة فله يردده وان لم تكن أعيان أموالهم لأنها أموالهم أو ما
 تولد عنها وكالم منع الحر من العتق والصدقة اذا كان مستغرق الذمة فكذلك لهم منع هذا من ان
 يعتق نفسه بهذا وقد قال مالك بعد هذا اذا كان المكاتب مديانا فليس له ان يقاطع سيده ويبقى لشيء
 له لأن غرماءه أحق بماله من سيده فان فعل لم يجز وكذلك أدأوه جميع كتابته ولا فرق بين أعيان
 أموالهم وأعيان ذلك وما اعتاض المكاتب منها ان ذلك كاعيان أموالهم والغرماء أحق به انتهى
 وقوله وان لم يعلم أن ما دفعه الى السيد من أموالهم هو ما دفع مما أفاده من عمل بيده أو ارش خراجيه أو
 دفعه مما بيده وليس بمستغرق الذمة وفيما بقي بيده وفاء لدينه وان أشكل ذلك قال بعض علماء ثالا
 سبيل الى نقض العتق فان اعترف السيد بذلك فالقياس أن ينفذ العتق ويرد على الغرماء ما قبض
 لاقراره أنهم أولى به منه انتهى فتحصل من هذا انه اذا استحق من يد السيد ما أخذه من المكاتب
 عن كتابته أو عن قطاعته فانه ان كان موسرا أخذه منه مثل الذي استحق ان كان من ذوات الاموال
 وقيمتها ان كان من ذوات القيم سواء كان موصوفا أو معينا كما صرح به ابن رشد وهو الذي يؤخذ
 من كلام الرجراجي وغيره خلافا لما قال ابن مزيوق الموصوف يرجع فيه للثل والله أعلم ولا يرد

وقليل تخدمه بعد وفاء لغو) أما اذا شرط في كتابته انه يصيبها أو استثنى ما في بطنها فنص ابن القاسم في المدونة ان الكتابة ماضية والشرط باطل وأما استثناء ما يولد لها في المدونة ان شرط على المكتبة ان ما ولدت في كتابتها فهو عبيد فالشرط باطل والعق ناقض الى أجله وأما استثناء ما يولد للمكتبة من أمته فقد نص في المدونة ان حكمه حكم ما ولدت المكتبة في كتابتها قال ابن شاس تسري الكتابة من المكتبة الى ولده الذي تلده بعد الكتابة من زنا أو نكاح وكذلك ولد المكتبة الذين يدعون من أمتهم بعد كتابته وأما شرط قليل تخدمه بعد وفاء في المدونة ان كتابته على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطلة وهو حر قال مالك كل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطلة فان شرطها في الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت (وان عجز عن شيء أو ارش جنايته وان على سيده رق كالقن) أما اذا عجز (٣٥٢) عن شيء فقد تقدم عند قوله فان عجز عن شيء فسخ الحاكم وأما اذا

عجز عن الارش فقال ابن شاس اذا جنى المكتبة على أجنبي أو على سيده لزمه الارش فان أداه بقي على كتابته وان عجز رق (وأدب ان وطئ بلامهر) من المدونة من كاتب أمته فليس له أن يطأها فان فعل درى عنه الحد وعنها أكرهها أو طأعته ويعاقب الا أن يعذر بجهل ولا صداق لها الا ما نقصها ان طأعته (وعليه نقص المكروهة) من المدونة وان أكرهها فعليه ما نقصها (وان حلت خبرت في البقاء وأمومة الولد) من المدونة وهي بعد وطاء السيد على كتابتها الا أن تحمل لا تخير عند مالك بين أن تكون أم

العتق سواء كان له فيما دفعه شبهة أو لم يكن كما صرح به اللخمي والجرجاني خلاف ما قال ابن رشد في السماع المتقدم عن ابن القاسم فيما اذا كاتبه بماله فيه شبهة ثم استحق انه يرجع الى الكتابة ملياً كان أو معدياً وهو غير ظاهر بل ظاهر المدونة أنه اذا كانت له فيه شبهة أنه لا يرد الى الكتابة وأما اذا لم يكن له فيه شبهة فظاهر كلام ابن رشد أو صريحه انه يرجع الى الكتابة بلا خلاف ولو كان موسراً وهو ظاهر المدونة خلاف ما يفهم من كلام الجرجاني واللخمي وأما ان كان معسراً فلا يخلو ما أن يكون له شبهة فيه أم لا فان لم تكن شبهة فالذي عليه أكثر الرواة أنه يرجع الى الكتابة وقد قال ابن رشد في السماع المذكور لا خلاف في ذلك لكن نقل الجرجاني في ذلك خلافاً وهو بعيد ولا يرجع الى الرق الاعلى القول الذي ذكره الجرجاني آخر وهو بعيد أيضاً وأما تفصيل اللخمي بين من يرجي له مال أو لا فلا ينبغي أن يعد خلافاً لأن من لا يرجي له مال اذا رد دناه للكتابة وعجز عنها رجع رقيقاً والله أعلم وأما ان كانت له فيه شبهة فاختلف في ذلك فالذي عليه أكثر الرواة انه يتبع بذلك في ذمته ولا يعود الى الكتابة وقال ابن نافع يعود الى الكتابة وذكر الجرجاني قولاً بأنه يعود رقيقاً وهو بعيد وما دفعه من أموال الغرماء فجعله في المدونة مما لا شبهة فيه وهو ظاهر والله أعلم (تنبيه) ان قيل لم قلتم اذا استحق ما قاطع به المكتبة يرجع بقيمته ولم تقولوا يرجع بقيمة الكتابة التي قاطع عليها كمن أخذ من دينه عرضاً ثم استحق انه يرجع بدينه قيل الكتابة ليست بدين ثابت لأنها تارة تصح وتارة لا تصح فأشبهت ما لا عوض له معاً من نكاح أو خلع بعوض يستحق فانه يرجع بقيمته ص * وقيل كخدمة لغو * ش تصويره واضح (فرع) لو شرط على مكتبه انه اذا شرب خمر اذ رقيقاً ففعل فليس له رده قاله في النكح ونقل هذا الفرع في التوضيح وسقط من بعض نسخه لفظه ليس ففسد الكلام وكانه وقع في نسخة السارح كذلك قال في الكبير انه اذا فعل العبد ذلك رجع رقيقاً وكذا في الشامل وتبعه البساطي وقد نقلت لفظ النكح في حاشية الشامل فتأمل والله أعلم ص * (رق كالقن) ش أي فيخير سيده حينئذ في

ولد أو تمضي على كتابتها (الا الضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا وخط حصتها ان اختارت الامومة) من المدونة اذا ولدت المكتبة بنتاً ثم ولدت بنتاً بنتاً أخرى فزمنت البنت العليا وأعتقها السيد جاز عتقه وبيعت الام مع السفلى ولو وطئ السيد البنت السفلى فأولدها فولد لها حر ولا يخرج هي من الكتابة وتسعى معهم الا أن رضى هي وهم باسلامها للسيد ويحيط عنهم حصتها من الكتابة وتصير حينئذ أم ولد للسيد قال سحنون هذا ان كان معها في الكتابة من يجوز رضاه ولا يخشى عجزهم باسلامها (وان قتل فالقيمة للسيد وهل قنا أو مكاتباً أو يلان) من المدونة قال مالك اذا قتل المكتبة قوم على هيئته في الحال التي كان عليها * اللخمي يقوم عبد الا كتابة فيه لان عقد العتق سقط حكمه بالقتل قاله ابن القاسم في المدونة * ابن رشد معنى قول مالك في المدونة يقوم على انه مكتوب عليه من بقية كتابته كذا وكذا على ما يعرف من قدرته على تكسب المال دون اعتبار ماله (وان اشترى من يعتق عليه صح وعق ان عجز) ابن شاس ان اشترى المكتبة من يعتق على سيده صح فان صجر رجع الى السيد وعق عليه * بهرام

وللمكاتب وطء هذه الامة التي تعتق على سيده وله بيعها لان المكاتب أحرز نفسه وماله فان عجز فحينئذ تعتق على السيد (والقول للسيد في الكتابة والاداء) ابن شاس ان اختلف السيد والعبد في أصل الكتابة والاداء فالقول قول السيد * ابن عرفة ولا يمين عليه في الاولى ويخلف في الثانية (القدر) من المدونة ان اختلفا في قدرها فالقول قول العبد (والاجل) من المدونة ان اتفقا في التأجيل واختلفا في حوله صدق العبد (والجنس) ابن شاس اذا تنازعا في قدر النجوم أو جنسها أو أجلها فالقول قول المكاتب قاله ابن القاسم لان العتق قد حصل بالاتفاق وهو مدعى عليه (وان أعانه جماعة فان لم يقصدوا الصدقة عليه رجعو بالفضلة وعلى السيد بما قبضه ان عجز والا فلا) من المدونة والمكاتب اذا أعانه قوم في كتابته بمال فأدى منه كتابته وفضلت فضلة فان أعانه بمعنى الفسك لرقبته لاصدقة عليه فليرد عليهم الفضلة بالخص أو يحلوه منها وان عجز فكل ما قبض السيد منه قبيل العجز حل له كان من كسب العبد أو صدقة عليه وأما الوأعين في فسك رقبته فلم يف ذلك بكتابته كان لكل من أعانه الرجوع بما أعطى الآن يحل منها المكاتب فيه كونه له ولو أعانوه بصدقة لا على (٣٥٣) الفسك فكذلك ان عجز حل لسيدته وانظر ان لم يعرفوا

كألو لم يعرف صاحب اللقطة ففرق في الايقاف بين هذا واللقطة (وان وصى بكتابة في كتابة المثل ان حمله الثلث) من أوصى أن يكتب عبده والثلث يحمل رقبته جاز وتكتب مكتبة مثله على قدر قوته وادائه وان لم يحمله الثلث خير الوارثين مكتبة أو تعلق بمثل الثلث بتلا (وان أوصى له بنجم فان حمل الثلث فيمته جازت) من المدونة من وهب لمكاتبته بما يعينه من أول الكتابة أو وسطها أو آخرها أو تصدق به عليه أو وصى له بذلك وذلك كله في حال

فدائه بارش الجناية أو اسلامه ص رجفوا بالعضة ش قال الجزولي فان دفع اليه اثنان مالا يؤديه في الكتابة فدفع له مال أحدهما وخرج حرافته برمال الآخر اليه وان لم يعلم مال من بقي فانهما يتخاصمان فيه على قدر ما دفعا اليه (فرع) قال الجزولي وكذلك كل من دفع اليه مال لامر ما مال كونه عالما أو صالحا أو فقيرا ولم تسكن فيه تلك الخصلة فانه برده ولا يأكله فان فعل فقد أكل حراما انتهى والنظر حاشية المشد الى على المدونة في هذا المحل وتقدم الكلام على شيء من ذلك ص وأنت حر على أن عليك ألفا أو وعليك ألف والعق والمال ش ذ كر أهل المذهب هنا خمس صيغ وفي بعضها خلاف يخرج وما ذكره المصنف في هاتين المسئلتين هو قول مالك قال في التنبهات الاولى قوله أنت حر وعليك ألف والعبد غير راض فيها ثلاثة أقوال الاول قول مالك وأشهب الزام السيد العتق المعجل والعبد للمالك بكل حال معجلان كان موسرا أو دينيا ان كان معسرا انتهى وهو الذي اقتصر عليه المؤلف ثم ذكر القولين ثم قال الثانية قوله أنت حر على أن عليك ألفا فيها أربعة أقوال قول مالك بأن الزام العتق والمال كافى الاولى انتهى ثم ذكر بقية الأقوال والله أعلم (تنبيه) قال ابن الحاجب وأنت حر على ألف العتق في المال والحال في ذمته قال ابن عبد السلام قوله أنت حر على ألف من غير ان يقول تؤدى أو تدفع أو غير ذلك لا يفيد شيئا انتهى وقال في التوضيح قوله عتق يريد اذا قبل العبد وهذا الكلام راجع الى قوله أنت حر على أن عليك كذا وعلى هذه الصورة حمل ابن راشد كلام المؤلف يعني ابن الحاجب وقد ذكرنا ههنا صيغا الى آخره ثم قال واختلف في الاولى وهي أنت حر على أن عليك ألفا على أربعة أقوال الاول للمالك بالزام العتق والزام العبد للمالك وسواء قال أنت حر الساعة مثلا أو لم يقل وهو الذي اقتصر عليه

(٤٥ - خطاب - سادس) المرض ثم مات السيد قوم ذلك النجم وسائر النجوم بالنقد بقدر آجالها بقدر حصة النجم منها يعتق الآن من رقبته ويوضع عنه النجم بعينه ان حمله الثلث وان لم يحمله الثلث خير الوارثين في اجازة ذلك أو بتل بمثل الثلث من المكاتب ويخط عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه وليس من النجم المعين خاصة في هذا لان الوصية قد حالت عن وجهها للمالك بنجم الوارثة (والافعل الوارث الاجازة أو عتق بمثل الثلث) تقدم قولها وان لم يحمله الثلث في كلتا المسئلتين قبل هذا (وان أوصى لرجل بكتابة أو بما عليه أو بعتقه جازت ان حمل الثلث قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على انه مكاتب) من المدونة من أوصى لرجل بكتابة أو بما عليه أو أوصى بعتق مكاتبه أو بوضع ما عليه جعل في الثلث الاقل من قيمة الكتابة أو قيمة الرقبة على انه عبد مكاتب في اخراجه وادائه كما لو قتل وقاله ابن نافع (وأنت حر على أن عليك ألفا أو وعليك ألف لزمت العتق والمال) عياض المسئلة الاولى أنت حر على أن عليك كذا أو وعليك كذا هما سواء يعتق العبد وان لم يرض ومن المدونة من قال لعبده أنت حر الساعة بتلا وعليك مائة دينار الى أجل كذا فقال مالك وأشهب هو حر الساعة بالمائة أحب أم كره وقال ابن القاسم هو حر فلا يتبع بشئ وفي هذه المسئلة ثلاثة أقوال

المصنف انتهى فانظر أول كلامه وآخره كيف قال أولاً لا يريد اذا قبل العبد وقال آخر امر ادا المصنف
قول مالك بالزام السيد العتق والعبد المال في كلامه تدافع وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن
عبد السلام المتقدم قلت ظاهر كلام ابن عبد السلام ان هذا اللفظ الذي ذكره ابن الحاجب
لغو وقال عياض المسئلة الاولى أنت حر وعليك كذا أو على ان عليك كذا هما سواء يعتق العبد
وان لم يرض قلت فهذه المسئلة والتي ذكرها ابن عبد السلام سواء قتلته انتهى وهو الذي حمله ابن
رشد عليه فتحصل من كلام ابن الحاجب وفهم ابن راشد وابن عرفة أنه لا فرق بين أن يقول أنت
حر على ألف أو على ان عليك ألفا والله أعلم (تنبيه) ومثل قوله أنت حر وعليك ألف قوله أنت حر
الساعة على أن تدفع الى ألفا قال أبو الحسن الصغير في كتاب العتق الثاني قال ابن يونس المحصول
من قول مالك انه ان قال أنت حر الساعة مثلاً وعليك مائة دينار أو على ان عليك مائة دينار أو على
أن تدفع الى مائة دينار انه حر ويتبع بالمائة أحب أم كره وان قال أنت حر ولم يقل الساعة مثلاً ففي
قوله أنت حر وعليك أو على ان عليك يعتق أيضاً ويتبع مثل الأول وان قال على أن تدفع لا يعتق
حتى يدفع لأنه لم يتل عتقه الا بعد دفع المال انتهى ومثله على أن تؤدي اذا لفرق بينهما كما صرح به
ابن رشد في المقدمات وعياض في التنبيهات وغيرها وكذلك لو لم يقل الساعة ولكنه أراد فانه
بمنزلة ما لو تلفظ به قاله في العتق الثاني من المدونة في الموضع الذي هذا شرحه وسيأتي لفظه
والله أعلم ص وخير العبد في الالتزام والرد في حر على أن تدفع أو تؤدي أو أن أعطيت
ونحوه ش هذه هي المسائل الثلاثة الباقية وقوله ونحوه معطوف على المجزور بني ونحوه
على أن تدفع الى أو تؤدي الى أو أعطيني أو تجتني بكذا قاله في التنبيهات ونحوه ان أعطيت أو أديت
أو جئتني أو إذا أومتى وقاله في لعتق الثاني من المدونة واذا خير العبد في الرد والقبول فان رد فلا
كلام وان قبل فلا يعتق الابداء صرح به في العتق الثاني منها (تنبيهات * الأول) لا ينجم عليه
في هذه الصورة قاله في المدونة أيضاً (الثاني) قال فيها ليس للعبد أن يطول بسيد ولا للسيد
أن يجعل بيعه الا بعد تلوم السلطان بقدر ما يرى وسيأتي الخلاف فيه في كلام عياض (الثالث)
قال فيها أيضاً وان دفع الالف عن العبد أجني أجبر السيد على أخذها وعتق العبد ولو دفع العبد
ذلك من مال كان بيد العبد فقال السيد ذلك المال لي فليس له ذلك لان العبد هاهنا كالمسكاتب
يتبعه ماله ويمتنع السيد من كسبه أيضاً انتهى (الرابع) قال في المدونة لو قال أنت حر على أن تدفع
الى مائة دينار الى سنة فقبل ذلك العبد فان لم يقل حر الساعة أو رد ذلك لم يعتق العبد الا بالاداء
عند مالك ويتلوم له بعد محله فان تجزرق وقوله ان جئتني بكذا أو الى أجل كذا فأنت حر من
القطاعة ومن ناحية الكتابة ويتلوم له كالمسكاتب وليس له بيعه قال أبو الحسن قال اللخمي
ويحال بين السيد ومال العبد وخراجه وله أن يسمي فيما لم يرض من المال ويضرب له من الأجل بقدر
ما يرى انه يحضره فيه وان لم يأت به تلوم له ولا يمكن العبد أن يطول على السيد فان لم يحضره كان
رفيقاً انتهى (الخامس) قال عياض في التنبيهات بعد ذكره الخلاف في المسئلة الخامسة وهي
قوله ان أعطيتني ولكن يختلف هل تفويض في ان واذا ومتى وللعبد ذلك وان طال الزمان وهو
قول مالك في المبسوط قال له ذلك مادام في ملكه وان طال زمانه ويلزم ذلك ورثته من بعده قال
ابن القاسم ولا سبيل الى بيعه في هذه الوجوه ولا هبته حتى يوقف عند الامام ويتلوم له أو يعجزه
ومثله في المدونة على قياس قول مالك وفي العتبية ان طال الزمان لم يلزم السيد ما جاء به ونحوه

(وخير العبد في الالتزام
والرد في أنت حر على أن
تدفع أو تؤدي أو أن
أعطيت ونحوه) عياض
المسئلة الخامسة ان أديت
الى أو أعطيتني أو جئتني
أو اذا وشبه ذلك فظاهر
في الحكم في العتق وما
آل الأمر الى انه لا فرق
بين ذلك وبين قوله على
أن تدفع الى وأنه لا يلزمه
العتق الا برضاه ودفعه
مالزمه وان له أن لا يقبل
ويبقى رقا ونص المدونة
قال مالك ان قال أنت حر
على أن تدفع الى مائة دينار
لم يعتق الا بآدائها قال ابن
القاسم وللعبد أن لا يقبل
ويبقى رقا ذكر السيد
أجل المال أم لا

باب ﴿ ان أقر السيد بوط ﴾ ابن الحاجب تصير الأمة أم ولد بنسبوت أقرار السيد بالوطء وثبوت الاتيان بولد حتى أو
ميت علقه فافوقها بما يقول النساء انه حمل ولو ادعت سقطا من ذلك (٣٥٥) ورأى النساء أثره اتبع (ولا يمين ان أنكر)

الخمى ان ادعت وطأه
وأنكر صدق ■ محمد ولا
يمين عليه وان كانت رائحة
قال مالك اذا أتت المملوكة
بولد لم يلحق بالسيد الا أن
يقر بالوطء واذا أتت
الزوجة بولد لحق به وان لم
يقر بالوطء قال عبد الوهاب
وفي كلا الموضعين فالوطء
مباح له قال مالك لا ينتفى
ولدرة الاباعان بخلاف
ولد الأمة قال عبد الوهاب
وفي كليهما الفرائش
موجود (كان استبرأ
بحيضة ونفاه وولدت لسته
أشهر) من المدونة من أقر
بوطء أمته وادعى بعده انه
استبرأها بحيضة ونفي
ما أتت به من ولد صدق في
الاستبراء ولم يلزمه ما أتت
به من ولد إلا كثر من ستة
أشهر من يوم الاستبراء *
ابن عرفة قوله لا كثر من
سته أشهر يريد أو ستة
(والالحق به ولو لا كثره)
من المدونة ان أقر بوطء
أمته ثم أتت بولد فقال له لم
تلد به منى ولم يدع الاستبراء
لزمه ما أتت به من ولد
لاقصى ما تلده النساء الا
أن يدعى الاستبراء بحيضة

للخزوي في المدونة والمبسوط ومنه سحنون انه متى قاما من المجلس فلا حرة للعبد وان جاءه
بالمال انتهى وقوله في هذه الوجوه يعني به المسائل الثلاث وهي على أن تدفع أو على أن تؤدى أو أن
أعطيت وهذا كلام عياض الموعود به واشتغل أوله على مسألة وآخره على مسألة أخرى
(السادس) ان قيل ما الفرق بين قوله أنت حر على ان عليك ألفا وبين قوله على أن تدفع قيل
الفرق انه اذا قال ان عليك ألفا فقد ألزمه ذلك ولم يجعله اليه وللسيد أن يلزم عبده ويجبره على
العق على المال وعلى التزويج قاله أبو الحسن وليس في هذه مصادرة لان الكلام مع من يسلم ان
للسيد أن يجبر عبده ويلزمه ولكنه يستل لم جعل هذا اللفظ يدل على الالتزام وهذا لا يدل عليه واذا
قال على أن يدفع فقد جعل الدفع اليه فكأنه جعل للعبد في ذلك اختيارا ونظر الصرفة العمل اليه
وفي قوله على أن عليك كانه ألزمه ولم يجعل له في ذلك رأيا ولا اختيارا بل ظاهره الجبر على الدفع
فتأمله وهذا مأخوذ من المقدمات ومن الرجراجي وتقدم في كلام أبي الحسن شيء من هذا في
الكلام على القولة الاولى والله أعلم (السابع) اذا كانت المقول لها أمة فكل ما ولدت بعد ذلك
فانه يعتق اذا أدت ألفا وخرجت حرة قال مالك كل شرط كان في أمة فاولدت بعد الشرط من
ولد أو كانت حاملا به يوم شرط لها ذلك فولدتها في ذلك الشرط بمنزلتها انتهى من اعتقها الثاني
(الثامن) قال فيه واذا قال لعبده ان أدبت الى اليوم مائة دينار فانت حر فضى اليوم ولم يؤد شيئا
فلا بد له من التلوم انتهى والله أعلم

ص باب ﴿

﴿ ان أقر السيد بوطء ولا يمين ان أنكر كان ادعى استبراء بحيضة ﴾ ش هذا الباب يسمى باب
أمهات الأولاد والأُمّ ش اللغة أصل الشيء والجمع أمات وأصل الام أمهته ولذلك يجمع على أمهات وقيل
الأمهات للناس وأمات للنسم وأم الولد في اللغة عبارة عن كل من ولد لها ولد وهو خاص في استعمال
الفقهاء بالأمة التي ولدت من سيدها وخرجت عادة الفقهاء بترجمة هذا الباب بالجمع ولعل سبب ذلك
تنوع الولد الذي تحصل به الحرية فقد يكون تام الخلقة وقد لا يكون كذلك من مضغة وغيرها
عياض ولا م الولد حكم الحرائر في ستة أوجه وهي انه لا خلاف انهن لا يبعن في دين ولا غيره ولا برهن
ولا يوهبن ولا يواجرن ولا يسامن في جنابة ولا يستسعين وحكم العبيد في أربعة أوجه انتزاع ما لهن
ما لم يرض السيد واجبارهن على النكاح على القول به واستخدامهن في الخفيف الذي لا يلزم الحرية
وكونهن لسيدهن له فيهن الاستمتاع انتهى من التوضيح (تنبيه) قال في رسم العشور من سماع
عيسى من كتاب الجامع قال ابن القاسم بلغني أن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وسالم بن عبد
الله بن عمر بن الخطاب وعلي بن الحسين بن علي بن أبي طالب كانوا بني أمهات أولاد قال ابن رشد انما
ذكر هذا ليتبين ان هذا ليس بما يعاب به أحد وهو بين قال الله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم
انتهى وقوله ولا يمين ان أنكر كان ادعى استبراء قال في تهذيب الطالب وسألت الشيخ أبا بكر بن عبد

(ان ثبت القاء علقه فافوق) تقدم نص ابن الحاجب وانظر في العدة عند قوله وان دما جتمع (ولو بامرأتين) اللخمى اختلف
ان شهدت امرأتان بالولادة فقال ابن القاسم تكون أم ولد (كادعائها سقطار ابن أثره) من المدونة ان أقر بوطء أمته فأنت
بولد فأنكر السيد أن تكون ولدته فقال لا يكاد يخفى على الخبر ان السقط والولادة وانها لوجوه يصدق النساء فيها وهو الشأن

(عققت من رأس المال) هذا جواب ان أقر قال ابن رشد اذا ولدت الأمة من سيدها الحر فقد حرم عليه بيعها وهبتها ورهنها والمعاوضة على رقبته أو على خدمتها واسلامها في الجناية وعقبتها في الواجب وليس له منها الا الاستمتاع بالوطء فادون طول حياته وهي حرة من رأس ماله بعد وفاته (وولدها من غيره) عبارة ابن الحاجب أباين قال ولدها من غيره بعد الاستيلاء يعقوب موت السيد قال ابن رشد وهم بخلاف السيد في الاستخدام والاستئجار له أن يستخدمهم ويؤاجرهم لكن لا يبطأ الأمة لأنها كالزوجة حاملا (ابن دين سبق) الجلاب من كان عليه دين محيط بماله فوطئ أمة له فمليت صارت أم ولد ولم تبسع في دينه (كاشتراء زوجة حاملا) ابن رشد اختلف قول مالك فحين تزوج أمة ثم اشتراها وهي حامل فرة قال انها تكون أم ولد لأنه عتق عليه وهو في بطنها وهو مذهب ابن القاسم وأكثر أصحاب مالك (لا بولد سبق) من المدونة ان اشترى زوجته وقد كانت ولدت منه قبل الشراء لم تكن به أم ولد الا أن يشترىها حاملا منه (أو ولدت من وطء بشبهة) ابن (٣٥٦) الحاجب لو نكح أمة أو وطأها بشبهة فولدت ثم اشتراها لم تكن

له بذلك أم ولد (الا أمة مكاتبه) من المدونة من وطئ أمة مكاتبه فأنبت بولد لحق به وكانت به أم ولد ولا يحد إذ لا يجمع النسب والحد وعليه قيمتها ولا قيمة عليه للولد (أو ولده) من المدونة من وطئ أمة ابنه الصغير والكبير درى عنه الحد وقومت عليه يوم الوطء وكانت له أم ولد (ولا يدفعه عزل) من سماع عيسى من اللخمي من أقر أنه وطئ جاريته فان لم ينزل أصلام يلزمه الولد وان أنزل وعزل الماء عن الموطوءة وأنزله خارجا منها احتمل أن يكون بسبقه شيء فوجب أن يلزمه الولد (أو وطئ

الرحمن عن الأمة تأتي بولد فينكره السيد ويدي الاستبراء فلا يلحق به هل يحد فوققف عن الحدود وذكر أن الشيخ أبا الحسن وقف في ذلك قال الشيخ أبو بكر وهي شبهة تدفع الحد والمرأة قد تنهرق الدم على الحمل والحديث سقط عنها عندى وكذلك قال غيره من شيوخنا القرويين انها شبهة تدفع الحد قال ألا ترى أن عبد الملك يخلفه على ما دعى من الاستبراء قال وأما لو أنكر أن يكون وطئها أصلا فهنا يحد إذا لا أحد اعانته يقول ان عليه العين اذا كان يقول ما وطئها أصلا انتهى (مسئلة) قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب العتق في أمة أقرت بعد موت سيدها انها أنبت بهذا الولد من فاحشة وقامت بينة أن السيد كان أقر بوطئها فان الولد يلحق به واقرارها بالزنى لا ينفيه عن والده ولا يوجب اقرارها بملكها بل هي حرة من رأس المال والله أعلم ص (عققت من رأس ماله) ش قال الجزولي أنظر اذا تركها حاملا هل تعتق في الحال أو تنتظر حتى تضع اذ قد ينفس الحمل قولان المشهور تعتق في الحال وعليه اختلف في نفقتها فقبل في التركة وقيل على نفسها وعلى القول الآخر نفقتها في التركة انتهى وانظر المسئلة في أول سماع أشهب من كتاب الاستبراء وأمها بالاولاد وفي رسم سعد من سماع ابن القاسم من طلاق السنة فانه ح فيه بان المشهور انها حرة بتبين الحمل وانه لا نفقة لها ولا سكنى وكذلك أم الولد اذا مات سيدها وهي حامل فلا نفقة لها ولا سكنى على المشهور فانظره ص (كاشتراء زوجته حاملا) ش هذا هو المشهور بر بد اذا لم تكن ملكا لم يعتق عليه ولدها كآبيه ونحوه فان كانت لم تكن بذلك أم ولد بخلاف قاله في التوضيح أما ان اعتق البائع ولدها في ذلك قولان وانظر المسئلة في ابن بونس واقتصر في التوضيح على انها تكون به أم ولد قال ومن تزوج أمة والده فمات فورثها وهي حامل فان كان جلاظا ظاهرا أو لم يكن ظاهرا ووضعه لأقل من ستة أشهر لم تكن به أم ولد لأنه عتق على حدة وان وضعته لستة أشهر فأكثر فهي به أم ولد ص (ولا يدفعه عزل أو وطء بدبر أو فخذين ان أنزل) ش يعني ان الولد لا يدفع

بدبر أو بين فخذين ان أنزل اللخمي ان قال وطئت ولم أنزل قبل قوله وان قال كنت أعزل ألحق به الا أن يكون العزل البين فقد يكون الانزال بجمركة في الفرج خارجا وان كان الوطء في الدبر أو بين الفخذين فهما قولان قيل يلحق به الولد لان الماء يصل الى الفرج وقيل لا يلحق به الولد لان الماء اذا بانثره الهواء فسد والاول أحسن وجاز رضاها اجارتها من المدونة ليس في أم الولد لسيدها خدمة ولا غلة وفي الجلاب من أجر أم ولد فسخت اجارته (الباجي) وقال ابن القاسم تبذل أم الولد الدنية في الخواجج الخفيفة مما لا تبذل فيه الرفيعة (وعتق على مال) من المدونة ليس للرجل أن يكتب أم ولد انما يجوز أن يعتقها على مال يتعجله منها انتهى وكنت سئلت عن نصرانية ولدت من سيدها هل يجوز فداؤها فقست ذلك على هذه المسئلة وان الفداء ليس ببيع وانظر لو أراد أن يعجل عتقها على شرط اسقاط حضانتها فقال الباجي (٢) (وله قليل خدمة فيها) تقدم قول ابن القاسم في الخواجج الخفيفة (وكثيرها في ولدها من غيرها) الباجي لا خلاف ان له استخدام ولده أم الولد (وارث جناية عليها وان مات فلوارثه) انظر هذا من المدونة ارش

عنه بقوله كنت أعزل إذا أقر أنه كان ينزل ولا يندفع عنه بانه كان يأتيها في دبرها إذا أقر بالانزال ولا يندفع بالوطء بين الفخذين إذا اقرب الانزال أيضا بقوله أن أنزل قيد في المسائل الثلاث قال في سماع عيسى بن معاوية من ابن القاسم من كتاب الاستبراء وأمهاث الاولاد قال ابن القاسم من زعم انه وطي جاريته وانه يعزل فأنت بولد فانها أم ولده الآن يدعي الاستبراء قال ابن القاسم ومن زعم انه لا يطأ جاريته ولا ينزل فأنت بولد فلا يلحقه ولا تكون أم ولده الا ان زعم انه كان يقضي وينزل ويعزل فالعزل قيد خطي وبصيب ولذلك ألزمه الولد واذا قال كنت أطأ ولا أنزل فانه ليس ههنا موضع خوف في ان يكون قد أفضى فيها بالعزل فلذلك لم يلزمه الولد ابن رشد هذان بين لأن الولد انما يكون من الماء الدافق قال الله عز وجل فلينظر الانسان حم خلق خلق من ماء دافق فاذا لم ينزل أصلا علم انه لم يكن ما يكون عنه الولد فوجب ان لا يلزمه واذا وطي وأنزل فعزل الماء عن الموطوءة وأنزل خارجا منها احتمل ان يكون لم يعزله بجملته وسبقه شيء كان عنه الولد فوجب أن يلزمه لأنها صارت فراسله بوطئه اياها فوجب ان يلحق به حتى يوقن أنه ليس منه وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث العزل ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة اخبار ان الولد قد يكون مع العزل اذا شاء الله ان يكون وقال في آخر كتاب الاستبراء من المدونة ومن قال كنت أطأ أمتي ولا أنزل فيها فان الولد يلحقه ولا ينفـ أن يقول كنت أعزل فذهب بعض الناس الى ان ذلك خلاف رواية موسى هذه في قوله فيها انه من قال كنت أطأ ولا أنزل ان الولد لا يلحقه ومنهم من قال كنت أعزل وليس شيء من ذلك كله بصحيح لأن في قوله ولا أنزل فيها دليل على انه كان ينزل خارجا عنها وهذا هو العزل بعينه فعنه سأله وعليه أجابه فلا خلاف في رواية موسى لما في المدونة وهي مفسرة لها انتهى قال الشيخ أبو الحسن في شرح قوله في المدونة في أول كتاب أمهاث الاولاد ومن أقر بوطئه أمة ولم يدع الاستبراء لزمه ما أتت به من ولد لا قصي ما تلد النساء له الا ان يدعي الاستبراء بحمضة قال قوله ومن أقر بوطئه أمة يريد الوطء التام وأما ان قال كنت لا أنزل كان القول قوله وبخلاف وان قال كنت أعزل لحق به انتهى وقال في التوضيح بعد ان نقل الكلام على العزل قال ابن القاسم ولو قال كنت أطأ ولا أنزل لم ألزمه الولد انتهى وأما مسألة الوطء في الدبر فلا بد من اشتراط الانزال فيها لأنه اذا اشترط في القبل فأحرى هو وأما مسألة الوطء بين الفخذين فنقص عليهم في آخر كتاب الاستبراء من المدونة ونصه ان قال البائع كنت أفخذ ولا أنزل ولدها ليس مني لم يلزمه قال أبو الحسن قال عياض لأنه لو قدرنا ههنا ان الابن الفخذين فهو يسير ولا يصل ليسارته للفرج بخلاف لو أنزل هناك ماءه كله أو كثيرا منه فهذا يخشى أن يسرى الى الفرج قال ابن المواز كل وطء في موضع ان أنزل عنه وصل الى الفرج لحق به الولد قال الشيخ أبو الحسن جعلها عياض على ثلاثة أوجه ان كان وطؤه وانزاله في الاعكان وغير ذلك من جسد هاهما يتحقق انه لا يصل الى الفرج منه فهذا لا يلحق به عندهم ولدا انتهى الثاني أن يكون بين الفخذين وقد تقدم الثالث أن يكون بين الشفرين فهذا لم يختلف فيه في حق الولد منه وكذلك اختلف في الحاقه من الوطء في الدبر انتهى ثم قال في مسألة العزل وقد نزل ههنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرجل كنت أعزل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الوكاء ينفلت وألحق به الولد قال عياض الوكاء بكسر الواو ومد واستعارة وتشبيه بخروج الماء في الفرج قبل العزل والوكاء الخيط الذي يشد به فم القربة انتهى ص ~~بومصبتها ان عتقت من بائعها ورد عتقها~~ ش قال في التوضيح واذا صحر رد العتق فأحرى

ما جنى على أم الولد لسيدها
* محمد ولومات السيد قبل
قبض الارش قال ابن
القاسم أول قول مالك انه
لورثته وأنا استحسن ما
رجع اليه وهو أن يكون
لها (والاستمتاع بها) من
المدونة انما له في أم ولده
الاستمتاع (وانتزاع مالها ما
لم يرخص) الجلاب اذا
أعتقت أم الولد بعد وفاة
سيدها تبعها مالها ولا بأس
أن يوصى الرجل لأم ولده
وللرجل أن ينزع مال أم
ولده في حياته ما لم يرخص
مرضاه مخوفا (وكره له
تزوجها وان برضاها)
الجلاب ليس للرجل أن
يجبر أم ولده على النكاح
وقد كره له أن يزوجه
برضاها (ومصبتها ان بيعت
من بائعها ورد عتقها)
الجلاب من باع أم ولده فسخ
بيعه ورد الثمن على المبتاع
ولو أعتقها مبتاعها رد
عتقه فان ماتت عند
مبتاعها لم يضمن ثمنها
ولا قيمتها (وفديت ان
جنت

بأقل القيمة يوم الحكم والارش) من المدونة قال مالك من أحسن ما سمعت في جناية أم الولد أن يلزم السيد الأقل من ارش جناتها أو قيمتها أمة يوم الحكم وتقوم بغير مالها (وان قال في مرضه ولدت منى ولا ولد لها صدق ان ورثه ولد) من المدونة من قال في مرضه كانت هذه ولدت منى فان لم يرثه ولم يصدق (٣٥٨) وان ورثه ولد صدق (وان أقر مرضه ببايلاد أو عتق في حكمه

لم يعتق من ثلث ولا رأس مال) ابن زرقون من أقر في مرضه انه كان فعل شيئاً في حكمه مثل عتق أو ابلاسداس الأقوال قول المدونة لا ينفذ من ثلث ولا رأس مال * ابن رشد من قال في مرضه كنت أعتقت عبدى هذا في حقتي ومات من مرضه ففيه ثلاثة أقوال القول الثاني ان ورثه ولد عتق من رأس ماله وان ورثه كلاله لم يعتق الا من الثلث وهذا فيمن أقر في مرضه بأن أمته ولدت منه ولا فرق بين المستملتين وتعقب ابن عرفة هذا التخريج (وان وطئ شريك فحملت غرم نصيب الآخر فان أعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء أو ببيعها لذلك وتبعه بما بقى وبقيمة نصف الولد) من المدونة ان وطئ أحد الشر يكتن أمة بينهما فلم تحمّل خير شريكه في تماسكه بحظه واتباع الواطئ بنصف قيمتها يوم وطئها لانه كان ضامناً لها لو مات بعد وطئها ولا حد

الكتابة والتدبير وكذلك لا يفيتها ابلاد المشتري وان كان عالماً أنها أم ولد للبائع غرم قيمة الولد واختلاف اذا غره وكتبها أم ولد فقال ابن الماجشون عليه قيمة الولد وقال مطرف لاشئ عليه لأنه أباحه اياها اللخمي وهو أحسن انتهى وفي الشامل فان ولدها المبتاع لحقه الولد ولا قيمة فيه بخلاف ما لو بيعت بغير رضا البائع وهل يقوم عبداً أو على الترتيب قولان ولو زوجها المبتاع لعبد ردت مع ولدها على الاصح انتهى (فرع) قال في التوضيح اذا فسخ البيع فظاهر المذهب لاشئ على البائع بما أنفقه المشتري ولا من قيمة خدمته وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة يريد ورجع هو بالخدمة قاله اللخمي واذا انقض البيع تحفظ من البائع لئلا يعود ولا يمكن من السفر بها وان خيف عليها ولم يمكن من التحفظ منه أعتقت عليه انتهى (فرع) وان غاب المشتري ولم يعلم مكانه تصدق بالثمن قاله في التوضيح (فرع) قال في التوضيح وهذا اذا باعها لا يشترط الحرية والعتق فان باعها على انها حرة فقال أصبغ لا ترد ولاؤها لسيدها ويسوغ له الثمن كما لو أخذ مالا على أن يعتقها ولو باعها على أن يعتقها المبتاع لا على انها حرة ساعدت فنه تدلم تفت بالعتق فيمضى عتقها والولاء للبائع ويسوغ له الثمن لأن المبتاع علم أنها أم ولد وشرط فيها العتق فكأنه فكاهه ولو لم يعلم أنها أم ولد لرجع بالثمن انتهى ص * بأقل القيمة يوم الحكم والارش * ش أى قيمتها على انها أمة قاله في المدونة في كتاب الجنائيات ونصه قال مالك أحسن ما سمعت في جناية أم الولد ان يلزم السيد الأقل من ارش جناتها أو من قيمتها أمة يوم الحكم زادت قيمتها أو نقصت وذلك عوض من اسلامها المالم يكن سبيلاً الى رفقها وكذلك ما استهلك وأفسدت بيدها أو دابنها أو بحفر حفرة حيث لا ينسجى لها أو اغتصب أو اختلست لأن هذه كلها جنائيات وعلى السيد فيها الأقل كما ذكرنا انتهى وقاله في التوضيح ص * وان وطئها بطهر فالقافة * ش هذا اذا وطئ الأمة بملك الميمن فان كان بملك الميمن وبالنكاح فلا يخلو أما أن يكون النكاح سابقاً أو ملك الميمن سابقاً فان كان ملك الميمن سابقاً كما اذا وطئ أمة ثم زوجها قبل أن يدعى الاستبراء فان أتت به لأقل من ستة أشهر من وطئ الزوج فان الولد لا يلحق به ويلحق بالسيد إلا أن يدعى الاستبراء أى وينفى الولد وان أتت به لستة أشهر فأكثر فاختلف في ذلك فقيل تدعى له القافة قال اللخمي وهو قول مالك وروى عن ابن القاسم وقال مالك هو للزوج وقال محمد بن مسلمة هو للاول لأن وطأه صحيح والثاني فاسد وقال الزجاجي ان الاول هو المشهور وأما ان تقدم الوطء بالنكاح على الوطء بالملك فالولد للزوج ولا ينفى فيه الابلاغ قال في كتاب أمهات الاولاد من المدونة قال اللخمي وكذلك لو تقدم الوطء بالملك وكان النكاح بعد الاستبراء فالولد للزوج انظره (فرع) قال في كتاب أمهات الاولاد من المدونة قال مالك في رجل زوج أمة عبده أو أجنبية ثم وطئها السيد فأنت بولد فالولد للزوج إلا أن يكون الزوج معزولاً عنها مدة في مثلها براءة للرحم فانه يلحق بالسيد لأنها أمة ولا يحد وكذلك الجواب ان أتت بولد لستة أشهر من يوم زوجها فأكثر فادعاه السيد

على الواطئ ولا عقد عليه ويؤدب ان لم يعذر بجعل مهر الموطوءة بشبهة * ابن شاس اذا وطئ الأمة أحد الشر يكتن حملت فان كان موسراً غرم نصف قيمتها يوم الحمل وان كان معسراً أقومت عليه واتبعه بنصف قيمتها ان شاء الشريك أو يبيع ذلك النصف المقوم فيا يجب عليه من القيمة ويتبعه بنصف قيمة الولد (وان وطئها بطهر فالقافة ولو كان ذمياً أو عبداً

فان اشركتهم فاسلم ووالى اذ ابلاغ أحدهما من المدونة ان كانت أمة بين رجلين حرين أو عبد بن أو أحدهما عبد أو ذمي والآخر مسلم فوطئها في طهر واحد فأتت بولد فادعيها دعى لها القافة فن ألحقته به نسب اليه * ابن يونس يريد أتت بولد لدون ستة أشهر فأكثر من يوم وطء الثاني ومن المدونة ان اشركتهم ووالى اذا (٣٥٩) كبر أيهما شاء * ابن شاس لم يكون الامسا

وكذلك في وطء البائع والمشتري في طهر واحد (كان لم توجد) ابن يونس ان لم توجد القافة ترك الولد الى بلوغه فيوالى من شاء كما لو قالت القافة اشتركا فيه أو ليس هو لواحد منهما وقاله بعض علمائنا وهو أولى ثم ذكر القول الآخر (وورثاه ان مات أولا) ابن شاس ان مات قبل الموالاة فهو ابن لهما ثم حكى القول الآخر (وحرمت على من تدأم ولده حتى يسلم ووقفت كدبرة ان فولد ارا الحرب) قول ابن القاسم ان من ارتد ولحق بأرض الحرب فتصمر بها وقف ماله وأم ولده ومديره وتحرم على المرتد أم ولده في رده حتى يسلم فان أسلم رجعت اليه أم ولده وعاد اليه ماله وقال ابن عرفة رجوع أمهاته اليه باسلامه ولزوم عتقهن عليه قول ابن القاسم وأشهب وقد تقدم قول المدونة ان أسلم في عدة زوجة فلا رجعة ولا نجوز كتابتها وعتقت ان أدت من المدونة ان

أو أتت به لا قل من ستة شهر وقد دخل بها زوجها فسد نسكا حه ولحق الولد بالسيد ان أقر بالوطء الا ان يدعى الاستبراء قال ابن يونس قوله معز ولا عنها في مدة في مثلها براءة للرحم قال أصبغ وذلك حية أو قدرها قال ابن المواز ولقد نزلت فأفتى فيها وأنا حاضر ان كان زوجها معز ولا عنها قدر الشهر ونحوه فانه يلحق بالسيد ولا يحد ويؤدب ان لم يعذر بجهل وترد المرأة الى زوجها اذا وضعت فاذا مات سيدها عتقت انتهى ص * فان اشركتهم فاسلم ووالى اذ ابلاغ أحدهما كان لم توجد وورثاه ان مات أولا * ش قوله فاسلم أى يحكم للولد بحكم الاسلام حتى يبلغ فيوالى أيهما شاء فأى من والام لحق به وليكنه لا يكون الامسا اما أنظر اللخمي والمدونة وأبا الحسن الصغير وتقدم في باب الاستلحاق عن البرزلى في مسائل النكاح انه اذا فرض عدم القافة فانه اذا كبر الولد ووالى أيهما شاء فن والام لحق به ولا يكون الامسا بمنزلة ما اذا أشكل الامر فان مات قبل ذلك وورثاه وان مات وورثهما معا اه وهو معنى قول المصنف كان لم توجد وورثاه ان مات أولا والله أعلم وقال ابن عرفة الصقلي ان لم توجد القافة بعد الاجتهاد في طلبها ترك الولد الى بلوغه فيوالى من شاء كما لو قالت القافة اشتركا فيه أو ليس هو لأحد منهما وقال بعض علمائنا وهو أولى من قول من قال يبقى موقوف حتى توجد القافة سحنون ان قالت القافة ليس لواحد منهما دعى له آخرون ثم آخرون كذا أبدا لأن القافة انما دعيت لتلحق بالعتق انتهى ص * ولا تجوز كتابتها وعتقت ان أدت * ش يعني انه لا يجوز لسيد أم الولد ان يكتبها قال في كتاب أمهات الاولاد من المدونة وليس للرجل ان يكتب أم ولده وانما يجوز له ان يعتقها على مال يتعجله منها فان كاتبها فسخت الكتابة الا ان تقوت بالاداء فيعتق ولا ترجع فيما أدت اذا كان للسيد ان نزاع مالها لم يرض انتهى فظاهر المدونة انه لا تجوز كتابتها مطلقا برضاها أو بغير رضاها قال أبو الحسن الصغير وعليه حملها عبد الحق فقال ان قيل لم لا تجوز كتابة أم الولد برضاها وهي طائفة بما ان أدت في حياة سيدها عتقت وان لم تؤد كانت على حالها أم ولد تعتق بالموت قال لانها معاوضة بينها وبين سيدها فيها غرر انتهى وحملها اللخمي على ان المنع اذا لم يكن رضاها وأما برضاها فيجوز وعلى ذلك مشى صاحب الباب وجعله كأنه المذهب وانظر كلام اللخمي في تبصرته وقال في التوضيح ومنع في المدونة كتابتها لكون ذلك محمول عند الاشياخ على ما اذا لم ترض أم الو رضى فيجوز كالأجارة انتهى

ص باب *

* الولاء للعتق * ش الولاء بفتح الواو ممدود من الولاية بالفتح بمعنى القرب وأصله من الولي وأما من الولاية والتقديم فبكسر الواو وقيل بالوجهين فيما ص * ان لم يعلم السيد بعتقه حتى عتق * ش يعني ان العبد اذا عتق في حال رقه ولم يعلم بذلك سيده حتى عتق العبد فان الولاء للعبير اذا لم يستثن السيد ماله حين العتق لأن عتق العبد حين رقه موقوف والعبد المعتوق من جملة ماله فاذا لم يستثن السيد ماله تبعه ولزم العتق الذي فعله في حال رقه فان استثنى السيد ماله

كانت أم ولده فسخت كتابتها الا أن تقوت بالوطء فتعتق ولا ترجع فيما أدت * فصل * (الولاء للعتق وان يبيع من نفسه) ابن عرفة الولاء لمن ثبت العتق عنه ولو بعوض وانظر قبل هذا عند قوله وان قال لنفسه فخر ولاؤه لبياعه (أو أعتق غير عنه بلا اذن) أبو عمر من أعتق عن غيره بآذنه أو بغير آذنه فشهور مذهب مالك ان الولاء للعتق (أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق) من المدونة

لو لم يعلم السيد بأن عبده أعنتق عبدا حتى عتق (٣٦٠) فالولاء للعبد (الا كافرا أعنتق مسلما) من المدونة ان أعنتق كافرا

مسما فولاؤه للمسلمين ولا يرجع لسيدته ان أسلم ولا يجبره لمسلم غيره (ورقيقا ان كان ينتزع ماله) ابن الحاجب اعتاق العبد في حال يجوز انتزاع ماله ولو باذن سيده ليس بسبب أبد اختلاف ما لم يعلم السيد به حتى عتق (وعن المسلمين الولاء لهم) ابن رشد اذا قال لعبده أنت حر عن المسلمين ولاؤك لي لم يختلف المذهب ان ذلك جائز والولاء للمسلمين (كسائبة وكره) من المدونة من أعنتق سائبة لله تعالى فولاؤها للمسلمين ومعنى السائبة كانه أعنتقه عن المسلمين المضمي وكره هذا مالك وابن القاسم (وان أسلم العبد عاد الولاء بإسلام السيد) من المدونة ان أعنتق نصراني عبده النصراني ثم أسلم بعد عتقه ومات عن مال فخيراته لعصبة سيده النصراني المسلمين لان الولاء كان لسيدته حين كان نصرانيا فان أسلم السيد رجع اليه ولاؤه قال سحنون معنى رجوع الولاء في هذا الباب انما هو الميراث والولاء قائم لا ينتقل عنه ابن يونس

فالعبد من جملة المال وهو ورق للسيد وكذلك لو علم السيد بعتقه قبل ان يعتقه فرده بطل عتقه وصار العبد رقيقا فان استثنى السيد ماله فهو له وان لم يستثن ماله كان رقيقا للعبد ولا ينزعه عتقه في حال الرق اذا أبطله السيد وان علم السيد بالعتق وأجازه مضى وكان الولاء للسيد فان علم فلم يرد ولم يعض حتى عتق العبد فقال ابن المواز مضى ذلك وكان الولاء للعبد ابن المواز لأن العبد عند مالك أفعاله على الجواز حتى يرد لها السيد فلا يبطئها الا رده افساحا وليس سكوته في ذلك اذا ناولا ردا حين أعنتقه تبعه ماله فجاز عتقه وكان الولاء له انتهى وقال في الشامل ولو علم به فلم يرد حتى أعنتقه فالولاء له وقيل للسيد انتهى ونقل القولين في التوضيح وعزا الاول لابن المواز والثاني لابن الماجشون انتهى (فرع) قال في أول كتاب الولاء من المدونة فان أعنتق عبدا عن عبيد رجل فالولاء للرجل ولا يجبره عبده ان أعنتق كعبد أعنتق عبده باذن سيده ثم أعنتقه سيده بعد ذلك انه لا يجبر الولاء وقال أشهب يرجع اليه الولاء لأنه يوم عقد عتقه لا اذن للسيد فيه ولا يرد ابن يونس وهو أحسن انتهى ص ~~الا كافرا أعنتق مسلما~~ ش أي فانه لا ولاء عليه ولو أسلم السيد بعد ذلك واحترز بقوله أعنتق مسلما مما لو أعنتق كافرا فان الولاء له عليه فان أسلم العبد المعتق لم يرثه سيده وكان الولاء لعصبة سيده من المسلمين ان كان له عصبة والا فليت المال فان أسلم سيده بعد ذلك عاد الولاء له وقاله في المدونة وغيرها وهو معنى قول المصنف وان أسلم العبد عاد الولاء بإسلام السيد أي وان أسلم العبد الكافر الذي أعنتقه الكافر في حال كفره فان سيده لا يرثه لأن الكافر لا يرث المسلم فان أسلم السيد عاد اليه الولاء ص ~~ورقيقا~~ ان كان ينتزع ماله ش يعني أن الرقيق اذا أعنتق لا يكون عتقه ميبا للولاء اذا كان الرقيق بمن ينتزع ماله كالقن والمدبر وأم الولد اذا لم يرض السيد والمعتق الى أجل اذا لم يقرب الاجل ويرد اذا كان العتق باذن السيد أو علم به وأجازه وأما اذا لم يعلم بذلك حتى عتق العبد المعتق أو علم ولم يرد ولم يعض حتى عتق العبد المعتق فان الولاء له كما تقدم واحترز بذلك من المكاتب والمعتق بعضه وأم الولد والمدبر اذا أعنتقوا في مرض السيد والمعتق الى أجل اذا أعنتق قرب الاجل فان هو لا اذا اعتقوا باذن السيد وعلم السيد بذلك وأجازه ثم أعنتقوا فان الولاء لهم فان لم يعلم بذلك حتى أعنتقوا أو علم ولم يرد ولم يعض فالولاء لهم من باب أولى ابن يونس قال ابن المواز أصل مالك وابن القاسم أن كل من لم يرجع انتزاع ماله فولاؤه من أعنتق باذنه له وأما من ليس له انتزاع ماله فولاؤه من أعنتق باذن السيد راجع اليه ان عتق انتهى وحكي في أم الولد والمدبرة يعتقان في مرض السيد ثلاثة أقوال الاول لأصبيغ الولاء لهما وان صح السيد لانهما أعنتقا في وقت ليس للسيد انتزاع ماله فيه والثاني للولاء للسيد وان مات من مرضه ذلك واختاره ابن عبد الحكم قال وكذلك المعتق بعضه ابن المواز وقاله أشهب في المعتق بعضه فقيل له ألا تراه كالمكاتب لأنه ممن لا ينتزع ماله فقال له للمكاتب سنة وللعبد سنة قال ابن المواز فلم يبق له حجة أكثر من هذا قال ابن القاسم ولاه من أعنتقه المعتق بعضه للعبد وهو الصواب وما روى عن ابن القاسم غير هذا فغلط وانما هو عن أشهب انتهى والقول الثالث في المدبر وأم الولد اذا عتقا في مرض السيد لابن المواز انه يوقف فان مات السيد كان الولاء لهما وان صح فله انتهى ص ~~وعن المسلمين الولاء لهم~~ ش مسألة قال القاهاني في شرح العمدة في كتاب الشر وط في البيوع لو قال أنبت حر ولا ولاءي عليك فقال ابن القصار الولاء للمسلمين ونزل منزله قوله أنت

صواب لان الولاء كالنسب فكالاترول عنه الابوة ان أسلم ولله فكندا الولاء

(وجد ولد المعتق) ابن الحاجب يسترسل على أولاد من أعتق مطلقا ■ ابن عرفة الأب المعتق بجور ولاء ولده لمعتقه ولو سفل وفي الموطأ أشترى الزبير عبد فاعتقه وللعبد بنون من امرأة حرة فقال الزبيرهم موالينا وقال موالى أمهم موالينا فقصى عثمان بهم للزبير (كأولاد لمعتقه أن لم يكن لهم نسب من حر) ابن الشاط موالى النعمة هو سبب العتق المستحق له انتساب الموروث وضرب به ثلاثة فذكر الضرب بين ثم قال الضرب الثالث هو سبب العتق المستحق له انتساب أم الموروث أو عتق أحدهم له عليها ولادة من ذكر أو أنثى أو مولى نعمة السبب ثم قال وإنما ثبت الولاء لهذا الضرب في أحوال ثلاثة أحدها أن يكون الموروث ابن زنا الثاني أن يكون ملاءنا الثالث أن يكون أبوه رقيقا أو كافرا أما الحالة الأولى فيعتذر جرح الولاء فيها لتعذر من يجرحه وأما الثانية فيجرح فيها الأب ولقاء ابنه الملاء عن فيه إلى مواليه عن موالى الأم إذا (٣٦١) كذب نفسه واستلحق الابن وأما الثالثة فيجرح فيها أيضا الأب إلى مواليه عن موالى الأم

إذا أعتق أو أسلم ويجرح الجد أيضا الولاء فهم إلى مواليه عن موالى الأم مادام الأب رقيقا أو كافرا ثم إذا أعتق الأب أو أسلم جرحه إلى مواليه عن مواليه إلى موالى الجد اه وقد تقدم إذا أعتق كافرا مسلما فولاءه للمسلمين ولا يرجع للمسلمين أسلم الأرق (أو عتق الآخر) ابن شاس يسترسل الولاء على أولاد المعتق فيمن لم يمسسه منهم رق فإلهم منه الرق فلا ولقاء عليه إلا لمعتقه أو لمعتق معتقه فإن المباشرة أقوى (ومعتقها) ابن الشاط مولى النعمة هو سبب العتق وضرب به ثلاثة سبب عتق الموروث أو مولى نعمة سبب فاعلى

حر عن المسلمين قال الامام وكان بعض شيوخنا يخالف في هذا ويرى أن بقوله أنت حر استمقر الولاء له واستثناه بعد ذلك جملة ثانية في قوله لا ولقاء على عتق لا يغير حكم الجملة الأولى لأنه اخبار عن حكم الجملة الأولى المستقرة بالشرع على خلاف ما حكم الله به فيكون اخباره كذباً وفتواه باطلة والكذب والباطل لا يلتفت اليه ولا يعمل في مثل هذه الأحكام عليه انتهى ص ■ وجرو ولد المعتق ■ ش يعني أن من أعتق عبداً فإن ذلك العتق بجور ولا ولد ذلك العبد المعتق وللمعتق بكسر التاء واء كانت أمهم حرة أو معتقة قل في كتاب الولاء من المدونة وكل حرة من العرب أو معتقة تزوجها حر عليه ولقاء فانه بجور ولا ولقاء منها إلى مواليه ويرث ولده من كان يرث الأب أن كان الأب قسماً انتهى من ترجمة العبد يشترى من مال الزكاة وذ كرا بن يونس عن الموازية أنه لا يرثه وإن ميراثه لبيت المال أن كانت الأم عربية ولموالها أن كانت معتقة ثم قال في الموازية واد أن زوجت الحرة عبداً فولدت منه أولاداً كان الأولاد لموالى الأم مادام الأب عبداً فإن عتق جرو ولا هم لمعتقه وهو كولد الملاءنة ينسب إلى موالى أمهم يرثونه ويعقون عنه ثم إن اعترف به أبوه حراً ولحق بدو صار ولؤه إلى موالى أبيه وعقوله عنهم وكذلك لو كان لولد العبد من الحرة جد أو وجد جرح قد عتق قبل الأب جرح ولا هم إلى معتقه انتهى قال أبو الحسن فإذا أعتق العبد رجع الولاء إلى مواليه من موالى معتق الجد انتهى وهذا معنى قول المصنف فيما سألني وإن عتق الأب أو استلحق رجع الولاء إلى معتقه من معتق الجد أو الأم وقوله في المدونة وكان الولاء لموالى الأم هذا إذا كانت الأم معتوقة فإن كانت حرة كان ميراثه لبيت المال حتى يعتق الأب فإن مات بمسلك كان ميراث لولد لبيت المال كما يفهم من المدونة إذا ولقاء عليه وانظر شرح الخواري لآقيني (تنبيه) ظاهر كلام المدونة أن أولياء معتق الأب والجرح جرح الولاء من أولياء الأم ولو كان أولياءهما نسوة فهو كذلك كما نص عليه في النوادر في ترجمة جرح الولاء ص ■ ولم يكن لهم نسب من حر ■ ش بان يكون أبوه عبداً أو يكرنوا من زنا أو من أب لاءن أو يكون الأب حربياً بدار الحرب ص ■ وإن أعتق العبد أو استلحق رجع الولاء إلى معتقه من معتق الجد أو الأم ■ ش قال ابن الحاجب ومعتق

(٤٦ - خطاب سادس) وسبب عتق أبي الموروث ثم قال أم مولى نعمة السبب ما انتهى وتقدم قول ابن الحاجب مطلقاً وقول ابن عرفة ولو سفل انظره عند قوله وجرو ولد المعتق (وإن أعتق الأب أو استلحق رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد والأم) تقدم قول ابن الشاط في الحالة الثانية والحالة الثالثة قبل قوله الأرق أو عتق لآخر ومن المدونة لو كان لولد الحرة من العبد جد أو وجد جرح عتق قبل الأب وجرو ولا هم لمعتقه (والقول لمعتق الأب للمعتقة هما إلا أن تضع لدون السمة من عتقها) ابن الحاجب لو اختلف معتق الأب ومعتق الأم في الحمل ولا بينة فالقول قول معتق الأب إلا أن تضعه لآخر من سنة أشهر من يوم عتقها انظر ابن شاس ومن المدونة إن عتقت أمة نحت حر وولدت منه ولدا قالت عتقت وأنا به حامل وقال الزوج بل حملت به بعد العتق فولؤه لموالى فالقول قوله (وإن شهد واحد بالقول أو اثنتان أنهما لم يزايا معاً أنه مولاه أو ابن عمه

الاب أولى من معتق الام والجدة قال في التوضيح الاولوية بمعنى التقديم وفي الموطأ أن الزبير اشترى
 عبدا فاعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة فلما أعتقه الزبير قال هم موالى وقال موالى أهمهم
 موالينا فاختصموا الى عثمان فقضى للزبير بولائهم وكان ينبغي للمصنف أن يبين أن معتق الجد أولى
 من معتق الام الآن يقال انها كتنفى عن ذلك بقوله أولا وليس لهم نسب من حر وعلى هذه القاعدة
 تنفر هذه المسئلة التي ذكرها المصنف وكذلك فعل ابن الحاجب فاذا كانت الام معتقة وكان
 الاب والجدة فبقين فالولا لمعتق الام لانه يصدق عليه انه ليس له نسب من حر فان عتق الجد رجع
 الولاء لمعتقه فان عتق الاب رجع الولاء الى مواليه وكذلك اذا كان الاب معتقا ولا عن الام وهي
 معتوقة فان نسبه قد انقطع باللعان فيكون الولاء لمعتق الام فان استباح الولد عاد الولاء لمعتق
 الاب والله أعلم **ص** **لم يثبت** ش أي لم يثبت النسب ولا لولاء بشهادة الواحد ولا شهادة
 السماع أما عدم ثبوت ذلك بشهادة الواحد فهو المذهب وأما عدم ثبوت ذلك بشهادة السماع فقال
 في التوضيح هو مذهب المدونة وبه أخذ أصبغ ابن المواز ولا يعجبني وأكثر قول مالك وابن القاسم
 وأشهب انه يقضى له بالسماع والولاء والنسب ثم قال في التوضيح فان قيل ماذا كره المصنف معارض
 لما قاله في الشهادة والمشهور جريها في النكاح والولاء والنسب لان قوله جريها يقتضي ان الولاء
 يثبت به وتشبيهه هنا بالشاهدين يدل على أنه لا يثبت بها ألا ترى انه قد نص على انه لا يثبت بالشاهد
 الآن يقال لا يلزم من الجري الثبوت بل يصدق بأخذ المال أو يكون ما قدمه يعني هنا ليس هو
 المشهور لقول ابن المواز أكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب انه يقضى بالسماع والولاء والنسب
 أو يقيد قوله جريها في النكاح والولاء والنسب بما اذا ماتت في غير بابه كما أشار اليه بعض القرويين
 أو يقال معنى ما في الشهادات اذا كان السماع فاشيا وليس هنا كذلك انتهى وقال ابن رشد في
 نوازل في مسائل الدعوى وأما شهادة السماع الفاشي بالنسب اذا لم يكن مشهرا عنه به الشاهد
 اشتهار ايرجى له العلم فلا يثبت به النسب مع حياة الاب وانكاره على حال وانما يختلف في ذلك بعد
 الموت على ثلاثة أقوال أحدها أن يكون له المال ولم يثبت له النسب وهو مذهب ابن القاسم والثاني
 يثبت له النسب والمال والثالث لا يثبتان انتهى **ص** **وقدم عاصب النسب** ش (فرع)
 قال في المدونة وللرأة الحرة ولأمة من أعتقت وعقل ماجره موالها على قومها ومواريتهم لها فان مات
 فهو لولدها الذكور فان لم يكن لها ولد ذكور فذالك الذكور ولد لها الذكور دون الاناث
 وينتقى مولاها الى قومها كما كانت هي تنتمي فاذا انقرض ولد ولدها رجعت ميراث موالها لعصبتها
 الذين هم أعقل بها يوم يموت المولى دون عصبة الولد وقاله عدة من الصحابة والتابعين انتهى وهذا
 مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأصح الرايتين عن أحمد وقد أطل الماوردي في شرح كشف
 الغوامض في ذلك وذكر أبو داود في سننه في آخر باب الفرائض عن الصحابة وقال ابن بكير لاشئ
 لولدها من موالها نقله العقباني في شرح الحوفي ونقله ابن عرفة في مختصره للحوفي **ص** **ثم**
عصبة ش (فرع) قال في المدونة ولا يرث الاخ للام من الولاء شيئا فان لم يرث الميت غيره
 فالعصبة أولى الآن يكون من العصبة فيرث معهم قال ابن بونس مثل أن يرث الهالك ابني عم وموالى
 وأحدهما أخ لام فيكون الولاء بينهما نصفين بينوة العم وتسقط الولادة للام ابن المواز قال
 أشهب بل يكون الاخ للام أولى بالولاء لانه أقعد بالرحم كالوترك الهالك أخا شقيقا وأخا لاب فان
 الميراث للاخ الشقيق وكالوترك ابن عم شقيق وابن عم لاب لكان الشقيق أولى بالولاء والميراث

لم يثبت لسكرته يحلف
 ويأخذ المال بعد الاستئناء
 تقدم قوله واستؤنى بالمال
 ان شهد بالولاء شاهد أو
 اثنان انهما لم يزالا يسمعان
 انه مولا أو وارثه وحلف
 ونقل ابن بونس ان الولاء
 والنسب كالحدود ولا
 يجوز في ذلك شاهد
 وبين ولا يجزى بذلك الولاء
 ولا تجوز فيه شهادة
 النساء على علم أو سماع
 وتجوز الشهادة على
 الشهادة في الولاء (وقدم
 عاصب النسب ثم المعتق)
 ابن رشد ولاية العتق انما
 توجب الميراث عند
 انقطاع النسب ولما ذكر
 الشيرازي في أرجوزته
 ترتيب العتبة بدأ بالآب
 وختم بابن أخى الجد ثم قال
 في مولى النعمة مانصه
 وحجبه من جملة الارث
 يجب بابن أخى الجد ومن
 به حجب (ثم عصبة

كالصلاة) ابن رشدان لم يكن مولاه الذي أعتقه حيا ورثه ولمد مولاه ثم ولد مولده وان سفلوا الاقرب فالاقرب فان لم يكونوا فأبوه
قال والاولى بالصلاة على الميت الابن ثم ابنه ماسفل ثم الاب ثم الأخ ثم ابنة ماسفل ثم الجد ثم العم ثم ابن العم وان سفل ثم أبوا الجد ثم بنوه
على هذا الترتيب كولاية النكاح وميراث الولاء (ثم معتق معتقه) ابن رشدان لم يكن للمعتق ولد ولا ولد ولد فأبوه وأولادهم
ماسفلوا فان انقطعوا فيكون الولاء لمولاه ثم لمن يجب له ذلك (٣٦٣) بسببه (ولا ترثه أنثى الا ان باشرت عتقا أو جره

ولاء بولادة أو عتق) ابن
الجلاب لا يرث النساء من
الولاء شيئا الا ولأه من
باشرن عتقه أو كاتبن أو
دبرن أو ما جريا بهن واحد
من هؤلاء بنسب أو بولاء
مثل معتق معتقه أو ولد
من أعتقن وقال ابن
الحاجب ولا لا أنثى ولأه الا
على من باشره عتقا أو
على من جره ولأه لها
بولادة أو عتق (وان
اشترى ابن و بنت أباهما
ثم اشترى الاب عبدا
فأعتقه فأت العبد بعد
الاب ورثه الابن وان مات
الابن أولا فللبنت النصف
لعتقها نصف المعتق والرابع
لأنهما عتقة نصف أبيه)
قال ابن خروف هذه
الفريضة تعرف بفريضة
القضاة لغلط أربعمائة
فاض فيها قال ابن الحاجب
فلو اشترى ابن وابنة أباهما
ثم اشترى الأب عبدا
فأعتقه فأت العبد بعد
الأب ورثه الابن دون
البنت لانه عصبة المعتق

ابن يونس وهذا أقسى انتهى قال ابن عرفة ودرجات التعصيب في القرب فيه كالتعصيب في الارث
الا أن الاخ وابن الاخ يقدمان على الجد زاد الخوف في وابن العم على ابن الجد (قلت) وهو مندرج في
الاولى بالمعنى اللخمي اختلف ان كانا بنى عم أحدهما أخ لام فقال مالك وابن القاسم في المدونة لافضل
للأخ للام وقال أشهب عند محمد الأخ للام أحق لانه أقعد للرحم كالورث للمعتق أخوين أحدهما
شقيق والأخر للاب (قلت) في جريان هذا الخلاف في إرث المال نظر ويرد قياس أشهب بان زيادة
الشرط في الام في القيس عليه هي في باب التعصيب فيه بينوة العمومة انتهى وقد حكى في التوضيح
في باب الفرائض الخلاف في ميراث النسب أيضا (فرع) منه قال والمذهب انتقاله بموت مستحقه الى
أقرب عصبة المستحق للمعتق حينئذ لا الى أقرب عصبة المستحق انتهى وعلى هذا يفرع قول المصنف
وان اشترى ابن وابنة أباهما ص **كالصلاة** ش يعني كالصلاة على الجنابة فيقدم الابن ثم ابنه ثم
الاب ثم الاخ ثم ابنه ثم الجد ثم العم ثم ابنه ولو قال المصنف كالنكاح لكان أحسن وان كان الحكم
سواء لانه لم يبين هذا الترتيب في الجنائز وبينه في النكاح والحاصل ان الولاء والصلاة على الميت
وولاية النكاح سواء ص **أوجره ولأه بولادة أو عتق** ش نحوه لابن الحاجب فقال في التوضيح
حكى سحنون على هذا الاجماع انه لا ولأه للمرأة الا من باشرت عتقه أو أعتقت من أعتقه أو يكون ولدا
لمن أعتقته وان سفل من ولد الذكور خاصة ولم يبين المصنف يعني ابن الحاجب هنا أنه لا يجزى الا
أولاد الذكور الا أنه قال وعلى من جره ولأهها وقد بين أولان المرأة انما تجزى ولأهها اذا لم يكن
لهم نسب من حر انتهى ومثله يقال عليه والتقييد بالذكور وقوع في المدونة لكنه لا كبير فائدة فيه
لان من المعلوم انه لا يجزى اليها بالولادة الا ما يجزى للذكور وقد تقدم ان المعتق اذا أعتق أمة فاما
يكون له الولاء على أولادها الذكور اذا لم يكن لهم نسب من حر بل التقييد به مشوش لانه يوهم ان
أولاد المعتقة لا ولأه عليهم لمعتقها مطلقا سواء كان لهم نسب من حر أم لا وليس كذلك ونص كلامه في
المدونة ولا يرث النساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتقن أو ولد من أعتقن من ولد الذكور
ذكرا كان ولدهذا الذكور أو أنثى انتهى الا أنه قال بعده واذا أعتقت المرأة امرأة فولدت المعتقة
من الزنى أو من الزوج ثم نفاه ولا عن فيه كان ميراث هذا الولد للمرأة التي أعتقت أمه انتهى وبهذا
فسر الشيخ أبو الحسن المدونة وقال اللخمي ما أعتقت المرأة يجزى مجرى ما لو كان المعتق رجلا
فكل موضع يكون الولاء فيه للمعتق اذا كان رجلا يكون لها انتهى ص **ورثه الابن** ش
ولا ترث البنت منه شيئا لان الابن عاصب المعتق من النسب والبنت معتقة المعتق وعاصب المعتق
مقدم على معتق المعتق وهذه تسمى فريضة القضاة لغلط أربعمائة فاض فيها بنوهم البنت
بالولاء ص **فان مات الابن أولا فللبنت النصف** ش ان مات الأب ثم مات الابن قبل موت

ولو مات الابن قبل العبد للبنت من العبد النصف لانها معتقة نصف المعتق والرابع لانها معتقة نصف أبي معتق النصف (فان مات
الابن ثم الاب فللبنت النصف بالرحم والرابع بالولاء والثن بجره) ابن شاس وغيره اذا اشترى ابن وابنة أباهما ثم مات الابن فورثه
أبوه ثم مات الاب فان البنت ترث من أبيها النصف بالرحم وكان نصف النصف الباقي بالولاء لانها أعتقت نصفه والباقي لأخيها اذ هو
الذي أعتق نصفه ثم تأخذ نصف هذا الباقي لانها أعتقت نصف والده فصار لها سبعة أثمان المال

به والموصى له وما يكون به الوصية الباب الثاني في أحكام الوصية الباب الثالث في الرجوع عن الوصية الباب الرابع في الوصية وأركانها والوصى والموصى فيه والصيغة

ص * باب *

* (ص ١ صاء حر) ش الوصايا جمع وصية ورسمها عند الفقهاء قال في الشامل والوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع انتهى ونقله في التوضيح وابن عبد السلام عن بعض الحنفية قال ابن عبد السلام على انه لا يتخلو عن مناقشات لا تخفى عليك انتهى وقال في الباب الوصايا حقيقة لها تصرف المالك في جزء من حقوقه موقوف على موته على وجه يكون له الرجوع فيه انتهى ثم قال الوصية حقيقة لها اسناد النظر في أمر المحجور أو تنفيذ وصية لثقة مأمون انتهى ورسمها ابن عرفة برسم شمل الايلاء لشخص واسناد الوصية اليه فقال الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب عقابه يلزم موته أو يوجب نيابة عنه بعده * ابن شاس وتصح من كل حر (ميز) من المدونة تجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقار بها اذا أصاب وجه الوصية (مالك) ابن شاس تصح من كل حر ميمز مالك ولا تصح من العبد ولا من المجنون (وان سفيا) من المدونة تجوز وصية المحجور عليه والسفيا والمصاب حال افاقته لا حال خيوله قال مالك ويجوز للسفيا أن يوصى بالعق ولا يجوز أن يعتق مبتلا قال عبيد الوهاب والكل عتق (وصفيا) تقدم نص المدونة عنده قوله ميز وقال أصبغ تجوز وصية

لصغير اذا عقل الصلاة ومالك في العتبية اذا أغفر والصبيان يختلف ادراكهم ويميزهم فمن علم تميزه جازت وصيته اذا أوصى بما هو فيه قربة أو صلة رحم وان جعلها لمن يستعين بها في منى عنه ردت وصيته

لصغير اذا عقل الصلاة ومالك في العتبية اذا أغفر والصبيان يختلف ادراكهم ويميزهم فمن علم تميزه جازت وصيته اذا أوصى بما هو فيه قربة أو صلة رحم وان جعلها لمن يستعين بها في منى عنه ردت وصيته

فتأمله والله أعلم وانظر الرجراجي في المسئلة السادسة من كتاب الوصايا الاول فانه تكلم على حكم ما اذا أوصى المحجور عليه لعارض الطفولية أو لعارض السفه بوصية وجعل تنفيذها الغير وصية وأطال في ذلك وفي البرزلي وسئل ابن أبي زيد عن أسند وصيته الى رجل وفي الوصية بنات فانت واحدة بعد دخول بنتها شهر وترك زوجا وعصبة وأوصت بمدة للفقراء فهل ينفذها الوصي أو الورثة فاجاب ان لم توص بذلك لاحد فذلك لوصي أيها ان كان مأمونا وان أوصت بذلك لاحد فهو أولى قال البرزلي قلت هذا جار على بقاء النظر بعدموت المحجور وعلى من له عليه ولاية ومن يقول لا نلزمه في أولاده يرجع الأمر في ذلك الى من يقدمه القاضي انتهى (فرع) قال في التوضيح قال أشهب من أوصى لبكر بمائة ولاولى لها فدفعت الورثة ذلك اليها بغير اذن الامام فقدر ثوابا واختار اللخمي ان كان لها وصي أن لا تدفع الا ليه إلا أن يعلم ان الميت أراد دفع ذلك اليها لتتسع في مطعم وملبس فيدفع اليها انتهى ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة وظاهره ان المولى عليه اذا أوصى له بشئ فدفعت الوصي ذلك اليه ولم يدفعه الى وليه فلا ضمان عليه فتأمله والله أعلم ص **وهل ان لم يتناقض أو أوصى بقربة أو يلان** **ش** قال في المدونة وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية وذلك اذا لم يخلط انتهى قال في التوضيح فسر اللخمي عدم الاختلاط بان يوصى بمافيه قربة لله تعالى أو صلة رحم فاما ان جعلها فيما لا يحل من شرب خمر وغيره فلا تمضي انتهى وعبارة اللخمي في تبصرته والصبان يختلف تمييزهم وادراكهم فمن علم ان عنده تمييزا جازت وصيته اذا أصاب وجه الوصية فيوصي بما هو قربة لله سبحانه وتعالى أو صلة رحم وأما ان يجعلها لمن يستعين بها فيما لا يحل من شرب خمر وغيره فلا تمضي انتهى فعلم ان مفهوم قوله قربة أعم من أن تجعل فيما لا يحل أو يوصى به لمن يستعين بها على ما لا يحل والله أعلم وهذا هو التأويل الثاني في كلام المصنف والأول لأبي عمران (تنبيه) قال المسند الى في حاشيته على المدونة في هذا المجلد سئل ابن عبد السلام عن صبي يزيد على عشر سنين أوصى بثلاثة لقوم فبعد وفاته قام عصبة على الموصي لم يعقل ولم يميز بين الحسنات والسيئات فوصيته باطلة وقال الموصي لم يعقل ويزيد على من الاثبات فقال يسئل شهود الوثيقة فان قالوا نعم أنه مميز أو ثبت ذلك بغيرهم حجت الوصية فان عجز الموصي لم عن اثبات ذلك لم تنفذ الوصية (قلت) خلاص الجواب الظريف ان الموصي له مدع لان الاصل عدم التمييز ثم شبهها بنظر افرج الله أعلم ص **وكافر الا بكخمر لمسلم** **ش** يعني ان وصية الحر المميز المالك تصح وان كان كافرا وظاهره أن وصيته جائزة للمسلم بكل شيء ملكه الكافر الا بكخمر أو خنزير وصيته للكافر تصح مطلقا أي بكل شيء حتى بالخمر والخنزير أما الاول فهو صريح كلامه وكلام ابن الحاجب وأما الثاني فهو مفهوم كلامه وقال في التوضيح انه مفهوم كلام ابن الحاجب وابن شاس ونص ابن الحاجب وتصح من الكافر الا بمثل خمر لم قال في التوضيح وتصح الوصية من الكافر لانه حر مالك مميز إلا أن يوصى لمسلم بما لا يصح ملكه من خمر ونحوه ومفهوم قوله لمسلم وهو كلام ابن شاس انه لو أوصى بذلك لكافر لصحت وصيته وهو ظاهر لانه أوصى به لمن يصح ملكه له ولم أر في ذلك نصا وقد يؤخذ ذلك مما لابن القاسم في العتبية في نصراني أوصى بجميع ماله للكنيسة ولا وارث له قال يدفع الى أساقفتهم ثلث ماله وثلثه للساكنين انتهى ومسئلة العتبية في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا وظاهر كلامهم ان وصية الكافر تصح للكافر مطلقا ذميا أو حر يباو لم أر من صرح به وسأيت ما في وصية المسلم للحر بي والله أعلم ص **كمن سيكون ان استهل**

(وهل ان لم يتناقض أو أوصى بقربة أو يلان)
تقدم نص المدونة اذا
أصاب وجه الوصية قال
أبو عمران بر يداذا لم يخلط
في كلامه وتقدم قول
اللخمي اذا أوصى بما هو
قربة (وكافر الا بكخمر
لم) ابن عرفة قول ابن
شاس والكافر تنفذ
وصيته الا بكخمر أو
خنزير لم واضح لانها
عطية عن مالك تام ملكه
(لمن يصح تملكه كمن
سيكون ان استهل) ابن
شاس الركن الثاني المو
له فلو أوصى لجل امرأه
فانفصل حياحت الوصية
ولو أوصى لجل سيكون
صح قال مالك تجوز
الوصية للصديق الملائف
ولا يجوز له الاقرار بالدين
قال عبد الوهاب وفي كلا
الموضعين فهو اخراج
مال عن الورثة اذ بين
ما يخرج من الثلث أو من
رأس المال فرق (ووزع
بعده) من المدونة من
قال ثلث مالي لولد فلان
وقد علم أنه لا ولده جاز
وينتظر أي ولد له أم لا
ويساوى فيه بين الذكر
والأنثى

(بلفظ) ابن شاس الركن الرابع مابة تكون الوصية وتكون بالاجاب ولا يتعين له لفظ مخصوص (أو إشارة مفهومة) ابن عرفة الصيغة مادل على تعيين الوصية فيدخل اللفظ والكتابة والإشارة * ابن الحاجب الصيغة كل لفظ أو إشارة يفهم منها قصد الوصية ■ ابن عرفة فخرج الكتب (وقبول المعين) (٣٦٦) شرط بعد الموت) ابن الحاجب قبول المعين شرط بعد الموت

لا قبله * ابن شاس وإن أوصى للفقراء وإن لا يتعين فلا يشترط القبول (فالملك له بعد الموت) ابن شاس إذا مات الموصى كان الموصى له موقوفاً فإن قبل تبين أن العين الموصى بها دخلت في حكمه بالموت وإن ردها تبين أنها لم تزل على ملك الموصى ثم ذكر الخلاف ويتخرج على ذلك زكاة الفطر إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وإذا أوصى له بوجه الأمة فأولدها بعد الموت وقبل العلم وكذا ثمر النخل الحادث بين الزمانين اهـ وانظر أن مات المعين قبل القبول وبعد موت الموصى هي كالشفعة والخيار لورثته الرد والقبول قله في المدونة قال عياض وهذا بين من مذهبه في الكتاب أن الوصية لا تحتاج إلى قبول الموصى له قبل موته ولا علمه لأن قبولها حق يورث عنه ثم ذكر قولين آخرين * ابن

ش قال في الوصايا الأولى ومن أوصى لجل امرأته فاسقطته بعد موت الموصى فلا شيء له إلا أن يستهل صار خا انتهى قال في آخر الوصايا الثاني ثلثي لولد فلان وقد علم أنه لا ولده جازو ينظر أي ولده أم لا وسماي ما فيه من التفصيل بين الذكر والأنثى أن لم يعلم أنه لا ولده فذلك باطل انتهى وقال اللخمي في آخر الوصايا الثاني وإن أوصى لولد فلان ولا ولده وله جمل حملت الوصية على أنها لذلك الحمل فإن ولد كانت الوصية له وإن أسقطته أو ولدته ميتة سقطت الوصية ولا شيء لمن يولد بعد وإن لم يكن حمل والموصى يظن أن له ولدا سقطت الوصية وإن كان عالما بحمل الوصية على من يولد بعد وإن أكثر وإن ولد ولد تجر له بذلك المال ثم كذلك كلما ولد له ولد تجر له مع الأول ومن بلغ التجر تجر لنفسه فإن خسر فيه أوضاع له منه شيء في حين تجره للصغير لم يضمن لأن الصغير لا تعمّر ذمته بذلك وقد رضى الموصى بالوصية له على ما توجهه الأحكام في الضمان وإن بلغ وتجر لنفسه ضمن الخسارة والتلف انتهى ونقله أبو الحسن ونقل نحوه عن التونسي ونصه لوقال لولد فلان ولا ولده يوم أوصى وهو يعلم بذلك ثم ولد له لا ينبغي أن يحبس ذلك حتى يكبر فينتفع به ويوقف لغيره حتى ينتفعوا به لأنه لما لم يكن ولده يوم أوصى فكان الموصى أراد الإبقاء إلى جملة من يولد فلان فلا يختص بالانتفاع به بعضهم دون بعض حتى ينقرضوا فيكون لورثتهم كلهم وقد حكى عن بعض الناس أن أول ولد يولد لفلان يأخذ ذلك بتأويل الأول أبين انتهى من أبي الحسن (تنبيهان * الأول) ظاهر كلامهم أن الموصى به يوقف إلى أن يؤيس من وجود الموصى لهم ولم أر الآن من صرح بذلك والله أعلم (الثاني) إذا أوصى لولد فلان ولا ولده فادعى فلان أن الوصى يعلم ذلك وادعى الورثة أن الموصى يظن أن له ولدا فهل القول قول الوارث أو قول فلان لم أر فيه نصا أيضا والظاهر أن القول قول الورثة فانظر ذلك وانظر أيضا إذا لم يعلم الورثة وفلان أن الموصى كان يعلم ذلك أولا يعلمه هل يحمل على العلم أو عدمه والله أعلم ص * بلفظ أو إشارة مفهومة * ش قال ابن عرفة الصيغة مادل على معنى الوصية فيدخل اللفظ والكتب والإشارة وقال مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه ابن شاس كل لفظ فهم منه قصد الوصية بالوضع أو بالقرينة حصل إلى اكتفائه * ابن الحاجب كل لفظ وإشارة يفهم منها قصد الوصية (قلت) فخرج عنها الكتب الشيخ عن أشهب في الموازية لوقرؤها وقالوا نشهد بانها وصيته فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز قال ابن عبد السلام وتعب على ابن الحاجب تفسير الصيغة بالإشارة فإن الإشارة من الأفعال والصيغة من الأقوال وهو صحيح لو كان المراد بهما ما يريده الخويعون أما إذا كان مراده بالصيغة ما يدل على مراد الشخص وجعل ذلك حقيقة عرفية في هذا الفن ولا يسمى على رأى المالكية في كثير من أبواب الفقه فلا مشاحة انتهى ص * وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت * ش هذه نحوه عبارة ابن الحاجب قال

عرفة وقرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب بكلام يقتضى عدم اطلاعه أن الأقوال ثلاثة ولا ينبغي أن عدم الإطلاع على نقل التنبيهات قصور (وقوم بغلة حصلت قبله) ابن شاس إذا فرغنا على أن الغلات تتبع للأصول فاختلف في كيفية التقويم فقيل تقوم الأصول بغلات فإن خرجت من الثلث ابتعتها ولا تقوم الغلات وقيل تقوم الأصول بغلاتها قال التونسي وهذا أشبه في الظاهر وذلك أن نماء العبد لم يختلف فيه لأنه إنما يقوم على هيئته يوم التقويم وكذلك ولد الأمة لم يذكر فيه اختلاف أنه

يقوم معها كناء اعطاها فكذلك يجب أن يكون تقويم الغلات (٣٦٧) مع الرقاب لانها كالثناء في الموصى به (ولم يحتج رق

لادن في قبول كائنا به
بعته (ترجم ابن يونس
فقال فبين أوصى بعثق
عبد أوجارته فلم يقبل
قال مالك من أوصى بعثق
عبد فلم يقبل فلا قول له
ويعتق ان حمله الثالث
وانظر قبل هذا عند قوله
أنت حر على ان عليك ألفا
(وخبرت جارية الوطء)
من المدونة ان أوصى
ببيع جاريته ممن يعتقها
فأبت فان كانت من جوار
الوطء فذلك لها والايعة
ممن يعتقها (ولها الانتقال)
للخصى ان قال خير وها
في العتق أو البيع خبرت
فان اختارت أحد الأمرين
ثم انتقلت الى الآخر فقال
ابن القاسم ذلك لها ما لم
ينفذها ما اختارت أولا
(وصح لعبد وارثه ان
اتخذ) من المدونة اذا
أوصى لعبد ابنه ولا وارث
له غيره جاز ولا ينتزع ذلك
الابن منه (أو بتافه أريد
به العبد) من المدونة لا
تجوز وصية رجل لعبد
وارثه الا بالتافه كالثوب
ونحوه فيما يريد ناحية
العبد لانفع سيده كان
خدمه ونحوه (ولمسجد
وصرف في مصلحته) ابن
الحاجب تصح الوصية

في التوضيح في شرحها أي وقبول الموصى له المعين للوصية شرط في وجوبها لانهما أحد أنواع
العطايا فاشترط فيها القبول كالهبة وغيرها انتهى وظاهره انه اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية
لم يكن لورثته قبولها وهو خلاف مذهب المدونة وقال في الجواهر ان مات الموصى له بعد الموصى
لا ينتقل حق القبول للوارث قاله الشيخ أبو بكر يعني الابهرى وقال القاضي أبو محمد ينتقل انتهى
وما قاله هو مذهب المدونة قال في الوصايا الأول واذا مات الموصى له بعد موت الموصى فالوصية لورثة
الموصى له علم بها أم لا ولم أن يقبلوها كشفعة له أو خيار في بيع ورثته انتهى ونحوه في الوصايا
الثاني قال ابن عرفة قال عياض هذا بين لأن مذهبه في الكتاب انها لا تحتاج لقبول الموصى له قبل
موته ولا علمه لأن قبولها حق يورث عنه وذكر الابهرى انها تحتاج لقبول الموصى له وانما تكون
لورثته اذا قبلها متى لم يقبل سقط حقهم فيها ورجعت لورثة الموصى وقيل انها حق يثبت للميت
يورث عنه على كل حال وليس لورثته رده ولا يحتاج الى قبول قال ابن عرفة قلت فهي ثلاثة أقوال
أنظر بقية كلامه ومناقشة ابن عبد السلام (فرع) ولو نزل أخى القبول عن الايجاب لم يضر قال في
الذخيرة ولا يشترط فيه أي القبول الفور بعده فيا سأل على الهبة (فرع) قال في التوضيح في شرح
قول ابن الحاجب واجازة الورثة في الصحة من غير سبب مانعه قال ابن الحاجب أنظر على ما في الموطأ
لو أوصى رجل لرجل مال فلم يقبل ذلك الموصى له في صحة الموصى ورده ثم مات الموصى ورجع
الموصى له الى قبول المال فذلك له لانه لم تجب له الوصية لابعدموت الموصى انتهى (فرع) فان مات
الموصى له قبل موت الموصى قال في الوصايا الثاني بطلت الوصية علم الموصى بموته أم لا ثم قال مالك
بخاص بها ورثة الموصى أهل الوصايا في ضيق الثلث ثم رثت تلك الحصة وأكثر الروايات انهم
يخاصون بها ان لم يعلم بموته ولا يخاصون بها ان علم وقاله مالك أيضا انتهى ص ولم يحتج رق لادن
في قبول ش قال ابن الحاجب وللمأذون له أن يتصرف في الوصية والهبة ونحوهما ويقبلهما
بغير إذن السيد وكذلك غير المأذون وله نحو ذلك في الوصايا قال في التوضيح قوله ونحوهما
كالصدقة وله أن يقبل ذلك بغير إذن السيد وأقيم من المدونة انه ليس للسيد أن يمنعه من قبول
الهبة وقوله وكذلك غير المأذون التشبيه راجع الى القبول فقط لان التصرف انما يكون للمأذون
الا أن يكون انواهب أو الموصى شرط في هبته أو وصيته أن لا يجز عليه فيها فينبغي أن يعض ذلك
على شرطه كما قاله بعضهم في السفينة والصغير قاله ابن عبد السلام انتهى بالمعنى (تنبيهان * الأول)
قال في التوضيح خليل لو قيل للسيد أن يمنعه من قبول الهبة ونحوها كان حسنا للمنة التي تحصل على
السيد انتهى وهو ظاهر والله أعلم (الثاني) قال في النوادر قال علي عن مالك في عبد أوصى له
بشيء فآبى قبوله فليس سيده الذي تصدق أن يكرهه على قبوله انتهى وقال في سماع سحنون قال مالك
في العبد يتصدق عليه فيأبى أن يقبل ان للسيد أن يأخذ ذلك وأن يأبى الذي تصدق بها اذا قال انما
أردت العبد وأما اذا لم يقبل فلا قال ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه لأن العبد
لو قبض الصدقة كان لسيده أن ينزعها منه فهو أحق بقبول ما تصدق به عليه وبالله التوفيق انتهى
ص وصحت لعبد وارثه ان اتخذ أو بتافه أريد به العبد ش قال في كتاب الوصايا الاول
من المدونة ولا تجوز وصية رجل لعبد وارثه الا بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد لانفع
سيده كعبد كان قد خدمه ونحوه وان أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره جاز ولا ينتزع ذلك الابن
للمسجد والقنطرة وشبهها لانه بمعنى الصرف في مصالحهما * ابن رشد الواجب أن يقدم بنیان المسجد وره على أجرائمه

(وخدمته ووليت علم بموته في دينه أو وارثه) أشهب من أوصى لرجل قدمات وعلم بموته فذلك لو رثته ولدين عليه وأتى اللخمي بهذا غير معزى على أنه المذهب (ولذي) روى ابن وهب من نذر صدقة على كافر لزمه قال ابن رشد لا خلاف أن في الوصية للذمي أجر على كل حال ومعنى الكراهية في ذلك بالنسبة إلى إتيان الذمي على المسلم لا بنفس الوصية للذمي أنه قال مالك تجوز وصية المسلم للكافر وقوله ابن القاسم * أصبح تجوز للذمي ولا تجوز للاحربي * عبد الوهاب تجوز الوصية للمشر كين ولو كانوا أهل حرب (ولقاتل علم الموصى بالسبب) من المدونة أن أوصى له بعد مصر بدو علم به فإن كانت الضرر بخطأ أجازت الوصية في المال والدية وأما في العمدة تجوز في ماله دون الدية (٣٦٨) لأن قبول الدية كمال لم يعلم به (والافأ وبلان) اللخمي أن

أوصى بعد الجناية عمدا ولم يعلم أنه قاتله فقال ابن القاسم لا شيء له وقال محمد هي نافذة له علم أو لم يعلم (وبطلت بردة) بهرام وبطلت بردة الموصى أن مات على ذلك والا فان تاب وكانت مكتوبة صححت من المدونة إذا قتل المرتد على ردة بطلت وصاياه قبل الردة وبعدها (وايضا بمعية) ابن عرفة الموصى به كل ما يملكه من حيث الوصية به فتخرج الوصية بالخروج بالمال فيما لا يحل صرفه فيه ويصح عيسى جواب ابن القاسم عن أوصى بمناحة ميت أو لموعر س لا ينفذ ذلك وإن كان مثل الكبر * ابن رشد لان النياحة على الميت محرمة وفي الموازية من أوصى بمال لمن

منه وان أوصى لعبد نفسه بمال كان للعبد أن يحله الثلث وليس لوارثه انتزاعه منه ويباع بماله لمن اشتراه انتزاعه وان أوصى لعبد أجنبي بمال فليس له انتزاعه انتهى ص * ولميت علم بموته إلى آخره * ش نحوه في النوادر قال وهذا إذا جهل أمر الوصى فأبدان علم أمرها إلا أنها زكاة فرط فيها فلا شيء لورثته الميت فيها ولا لمدبر عليه ولي تصدق بها في وجه الزكاة كمن أوصى بركانه من ظنهم فقراء وهم أغنياء انتهى وقال في باب قبله فإن كان ورثة الموصى له فقراء فهم أحق بها انتهى ص * وبطلت بردة * ش قال في المسائل المقوطة وبطلت الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصى وبالرجوع فيها بالقول والفعل وبالردة من أحدهما وبقتل الموصى له الموصى انتهى وانظر الشيخ أبى الحسن الصغير ص * ونوارث * ش يعني أن الوصية تبطل إذا كانت للوارث يريد إلا أن يجيز ذلك الوارث وإنما خالف قول ابن الحاسب وتجوز للوارث وتوقف على إجازة الورثة لانه مشى على أن إجازة الوارث عطية وقد قال في توجيهه لا يثبت على هذا القول أن يقال الوصية تنسخ للوارث (تنبيه) إذا قل الموصى أعطوا ألفين من الورثة سهمه كالأول وثالث ما عدا ذلك فلا ينفذ من الوصية للوارث قوله في البيان في رسم الصلاة من سماع يعني من كتاب الوصايا وفرضها فيمن قال أعطوا الأمتى سهمها في كتاب الله وثالث ما عدا ذلك ما ينفذ من الثلث بتوفر سهم أى صدقة على فلان يردان يخرج الثلث من جميع ماله ما عدا ما لاه قال يخرج الثلث للموصى له على حال ما أوصى ثم تزداد الأم سهمها يضاف إلى بقية المال ويقسم على الورثة على كتاب الله تعالى وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث ص * كغيره برأئنا الثلث * ش تصور مظاهر (مسئلة) قال في معين الحكماء في كتاب الوصايا إذا قل الموصى يخرج ثلث ما خلفه في فعل به كذا وكذا الأشياء عدها فإذا أخرج منه ما ذكره وفصلت من الثلث فضالة فقيم ينفذ ذلك في الفقراء والمساكين لقوله يخرج جميع ثلثي وقيل أن البقية ترجع لوارثا قال بعض المؤتقين وبالأول جرى العمل انتهى وقال بعده بنحو الورقة مسئلة فإن أغفل المؤتق أن يقول في الوصية وما فضل من الثلث جعله الناظر حيث شاء إذا ذكر أو لانه أوصى بجميع ثلثه في ذلك قولان أحدهما أنه ينفذ في الفقراء والمساكين قال بعض المؤتقين وبه جرى العمل

يصوم عنه لم يجز ذلك * ابن عتاب وكذلك لمن يصلي عنه بخلاف من عهدت بعهد لمن يقرأ على قبره فهو نافذ كالأستجار للحج وهو رأى شيوخنا قال وكذلك رأى انفاذ الوصية بضرب قبة على قبرها (ولوارث) الموطأ السنة الثمانية عندنا التي لا خلاف فيها أنها لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها ورثته وان أجاز بعضهم جزأه حتى من أجاز انتهى كان سيدي ابن سراج رحمه الله يعترض على المؤتقين منهم من يرد الوصية لوارث إذ لعله أن يجيزها الورثة أو قد يصير غير وارث (كغيره برأئنا الثلث) ابن الحاسب تصح للوارث وتوقف على إجازة الورثة وقد يصير غير وارث كبرائنا الثلث لغيره وفي كونها بالإجازة تنفيذا أو ابتداء عطية منهم قولان (يوم التنفيذ) ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضحة بان المعبر في ثلث الميت ثلث ماله يوم تنفيذ الوصية لا يوم موته فقول ابن الحاسب المعبر ثلث المال الموجود يوم الموت المنصوص خلافه

ذلك نافذ على ما أوصى به
(ورجوع فيها وان
بمرض بقول) ابن عرفة
يجوز رجوع الموصى
عن وصيته اجماعا في صحة
او مرض فلو ائتم فيها
عدم الرجوع ففي لزومها
اختلاف بين متأخري
فقهاء تونس انتهى ولم
ينقل ابن الحاج وابن
سامون الا قول أبي اسحق
التونسي لوقال في الوصية
لا رجوع لي فيها أو فهم
عنه ايجاب ذلك على نفسه
لكانت كالسدير ولم
يكن له رجوع عن ذلك
الساجي لاختلاف في
الرجوع عن الوصية
بالقول والفعل (أو يبيع
أو عتق أو كتابة) ابن
حارث اتفقوا في أن أوصى
لرجل بعد ثم بعه أو وهبه
أو أعتقه ان ذلك رجوع
(وكتابة) ابن شاس
والكتابة رجوع ابن
عرفة لم أجده في المنهجب
والأصول توافقه (أو
ايلاذ) ابن كنانة من أوصى
لرجل بجارة فله وطؤها

(٤٧ - خطاب - سادس) ولا تلتصق وصيته الآن تحمل من سيدنا (وحمد ذرع) لوقال ودرس ذرع لتتزل على ما يتقرر قال ابن القاسم ان اوصى بزرع فخصده أو بثمر فخصه أو بصوف فجرد فليس رجوع إلا أن يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته فهذا رجوع الباجي بالدرس والتصفية اتفق احمد عن الزرع الى اسم القمح والشعير فكان رجوعا (ونسج غزل) الشيخ عن ابن القاسم لو اوصى بغزل فحاشا كهو بأو برداء فقطعه قميصا فهو رجوع وقاله أشهب وزاد أبو حفصة فضاغها خائما أو بشاة ثم

دُبِحَها فهو كالمرجوع لانه لا يقع عليه الاسم الذي أوصى به قال وكذا قطن ثم حشى به أو غزله (وصوغ فضة) تقدم قول أشهب وبفضة فصاغها (وحشو قطن) تقدم قول أشهب وكذا بقطن ثم حشى به (ودج شاة) تقدم قول أشهب أو بشاة ثم دُبِحَها (وتفصيل شقة) تقدم قول ابن القاسم أو بردا فقطعه قيصا (أو إصاء بمرض أو سفر انتقيا قال ان مت فيهما وان بكتاب ولم يخرج له أو أخرجه ورده بعدهما) من ابن يونس قال ابن القاسم من قال لعبد له لفظا بغير كتاب أو بكتاب أقره عنده ان مت من مرضى هذا أو في سفرى هذا فانت حر أو قال لفلان كذا فمده وصية عند مالك (٣٧٠) ان مات قبل أن يغيرها جازت من ثلثة ان مات من مرضه ذلك أو في

سفره فان قدم أو برى ولم يغير ما قال حتى مات فذلك باطل الا أن يكون كتب بذلك كتابا ووضع على يده غيره وأقره على حاله ولم يقبضه حتى مات سحنون وان أخره سنة بعد البرء أو القدوم فأقره في يده حتى مات فهو باطل وان أشهد عليه ومن كتب وصية في مرض أو صحة وأشهد عليها وأقرها عنده حتى مات فهي جائزة قال ابن القاسم وهذا اذا كانت الوصية مبهمه لم يذكر فيها موته من مرضه ولا في سفره انتهى وانظر اذا كانت الوصية مقيدة بمرض بعينه أو بملك بعينه أو وقت بعينه وما أشبه ذلك ولم يكتب بها كتابا وانما أشهد بها خاصة ثم مات بعد ذلك الوقت نزل مثل هذه النازلة ورجعت عن فتواى فيها للاطلاع

بدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته ثم ذكر بقية كلام الباجي ص وحشو قطن ش قال في التوضيح وينبغي ان يقيده حشو القطن بما اذا حشى في الثياب وأما اذا حشى في الخدعة ونحوها فلا انتهى قال في الشامل وحشو قطن في ثوب ونحوه انتهى ص وتفصيل شقة ش احتراز بقوله شقة ما اذا أوصى له بثوب ثم قطعه قيصا أو القميص يسمى ثوبا قال في الشامل وتفصيل شقة لا ان قال ثوبى هذا ثم قطعه قيصا أو لبسه في مرضه إذا القميص يسمى ثوبا انتهى ص وإصاء بمرض أو سفر انتقيا قال ان مت فيهما وان بكتاب ولم يخرج له أو أخرجه ثم استرده بعدهما ش أى وكذلك تبطل الوصية اذا كانت في المرض أو عند سفره ثم زال المرض والسفر وهذا معنى قوله انتقيا والحال انه قال في وصيته ان مت من مرضى أو في سفرى وسواء أشهد على ذلك ولم يكتب في كتاب أو كتبه في كتاب ولم يخرج له يده أو أخرجه ثم استرده أما اذا أشهد على ذلك ولم يكتب في كتاب فلا خلاف ان الوصية تبطل اذا زال المرض أو السفر ولا خلاف أنها تصح اذا حصل الموت فيهما أو ما اذا كتبها في كتاب ولم يخرج له يده فقال المصنف انها تبطل بزوال المرض والسفر وظاهره سواء كان أشهد في الكتاب أو لم يشهد أما اذا أشهد عليها فحكى في التوضيح عن الباجي في ذلك روايتين وكذلك ذكر ابن رشد في البيان لكن قال في التوضيح عن الباجي وان القول بعدم انفاذها هو مشهور وقول مالك من رواية ابن القاسم وغيره وهو خلاف ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب فانهما حكيا اذا لم يخرج الكتاب بالطلاق وظاهر كلامهما ولو كان أشهد عليهما أو ما اذا لم يشهد فقال في التوضيح عن العينية والمجموعة انه لا يجوز ذلك ولو شهد عدلان أن ذلك خطه حتى يشهدا عليه قال وقد يكتب ولا يزوم وتأولها عياض وقال معناه اذا كتبها ليشهد فيها أو ما اذا كتبها بخطه وقال اذ امت فلينفذ ما كتبه بخطى فلينفذ ذلك اذا عرف انه خطه كالأشهاد انتهى كلام العينية الذي ذكره في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا ويريد ان تلك الوصية لا تجوز ولو مات في مرضه ذلك أو سفره اذا لم يخرجها ولم يشهد الا ان يكتبها ويقول اذ امت فلينفذ ما كتبه بخطى فلينفذ على ماتأول عليه القاضي عياض مسألة العينية لكنها اذا قيدها بمرضه أو سفره فانما تنفذ اذ مات فيهما وأما اذا لم يمت فيهما فبأنى فيها الخلاف لأنه جعلها بمنزلة ما لو أشهد فيها وتقدم الخلاف في ذلك فتأمل وأما اذا كتب وصيته في كتاب وأخرج الكتاب من يده ثم استرده بعد زوال المرض والسفر فلا خلاف في بطلان الوصية ص

عن قول أصبغ في نوادر ابن أبي زيد وعلى ما في البيان قال ابن رشد لم يختلف قول مالك ان هذه الوصية لا تنفذ قال وكذا ان أوصى في مرض أو سفر وقال ان مت ولم يزد أو قال من مرضى هذا أو سفرى هذا أو أوصى ولم يذكر الموت بحال فان أشهد بذلك في غير كتاب لم تنفذ الوصية الا أن يموت من ذلك المرض أو في ذلك السفر قال الباجي ووجه بطلان الوصية اذا لم يقيدها في كتاب ثم مات بعد أن قدم من سفره أو برى من مرضه انه لم يبق لوصيته أثر يكون في استدماستها استدامة لها ولا الشهادتها انما اختص بوقت معين فلم يتعد الى غيره ومن جملة ما رجعت به ما رجعت اليه قول ابن رشد لا تكون الوصايا بشك كالا يكون الميراث به وكما قالوا في الشهادة بعد الموت بالطلاق انها تزول بفوت الاعذار اليه قال مالك وما أدرى ما الذي كان يدركه عن نفسه فوجب لها الميراث

﴿ولو أطلقهم الان لم يسترده﴾ ش لما ذكر انه اذا كانت الوصية مقيدة بمرض أو سفر وكتبها في كتاب وأخرجه من يده ثم استرده أنها تبطل ذكره هنا أنها تبطل أيضا اذا كانت مطلقة أي غير مقيدة بمرض أو سفر وكتبها في كتاب وأخرجهما ثم استرده من يده من جعلها عنده وقال في التوضيح وحكي صاحب المقدمات الاتفاق على بطلانها وذكر عياض ان ابن شبلون وغيره تأولوا الكتاب على ذلك وان ظاهر تأويل أبي محمد انما يضر استرجاع المقيدة لا المبهمة وان أبا عمران تردد في ذلك انتهى واقتصر في البيان على حكاية البطلان ولم يصرح بنفي الخلاف وظاهر كلام المصنف انه مشى على ذلك ولكن في قول المصنف ولو أطلقها بعض فاق لأنه فرض أولا في المقيدة ثم بالغ في الاطلاق ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال كان أطلقها المكان أبين وأحسن انتهى وقوله لان لم يسترده أي لان لم يسترد الكتاب بعد أن أخرجه فلا تبطل الوصية وسواء كانت مطلقة أو مقيدة ونقله في التوضيح وقاله في البيان ص ﴿أو قال متى حدث الموت﴾ ش يعني أن الوصية تضي ولا تبطل اذا قال متى حدث الموت وسواء قال ذلك في مرض أو سفر أو في صحة وسواء مات في ذلك المرض أو السفر أو بعدهما وسواء أشهد على ذلك بغير كتاب أو بكتاب أقره عند نفسه أو وضعه عند غيره فانها تنفذ على كل حال متى مات الا أن يكون كتبها في كتاب وأخرجه من يده ثم استرده فانها تبطل كما تقدم (تنبيه) قال الشارح ومثل قوله متى حدث الموت قوله ان مت أو اذمت ونحوه في التوضيح قال وسواء قالها في الصحة أو في المرض ونصه وان أطلق الوصية فقال متى حدث الموت أو ان مت أو اذمت فانها ماضية وظاهره يعني كلام ابن الحاجب سواء كتبها في كتاب أم لا استرجعها أم لا أما ان لم يكتبها فقال غير واحد انها نافذة أبد لا ينقضها الاتغيرها قالها في صحته أو في مرضه وان كانت بكتاب وأشهد فيه فهي ماضية بالاتفاق سواء أقرها عنده إلى الموت أو جعلها على يد غيره حتى مات وأما ان قبضها من يده من جعلها على يده سواء قبضها في الصحة أو في المرض فحكي صاحب المقدمات الاتفاق على بطلانها انتهى ثم ذكر كلام عياض المتقدم عن ابن شبلون وتأويل أبي محمد فظاهره انه اذا قال ان مت أو اذمت وكان مريضاً تنفذ ولو صح من ذلك المرض وهكذا قال في التنبيهات ونصه اذا كان اشهاد في غير كتاب في المبهمة فهي ماضية أبد لا ينقضها الاتغيرها ونسخها أشهد في مرضه أو صحته انتهى وهو خلاف ما قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم ونصه ان أوصى في صحته دون سفر ولا مرض فسواء قال فيها متى مت أو اذمت وسواء أشهد على ذلك بغير كتاب أو بكتاب أقره عند نفسه أو وضعه عند غيره تنفذ على كل حال متى مات الا أن يسترجع الكتاب بعد ان وضعه عند غيره فبطل بذلك وصيته وكذلك ان أوصى في مرض أصابه وعند سفر أراد فقال في وصيته متى مات وأما ان أوصى في مرض أصابه أو عند سفر أراد لغزو فقال ان مت ولم يزد أو قال من مرضي هذا وكذلك ان أوصى في مرض أصابه أو عند سفر أراد لغزو فقال في وصيته ان مت في سفرى هذا ولم يزد أو قال من مرضي هذا أو قال يخرج عني كذا وكذا ولم يذكر الموت بحال فان كان أشهد بذلك بغير كتاب لم تنفذ الوصية الا أن يموت من ذلك المرض أو في ذلك السفر واختلف قول مالك ان أقر الكتاب وان كتب بذلك كتابا وضعه عند غيره بكل حال نفذت وان مات من غير ذلك المرض وفي غير ذلك السفر واختلف قول مالك ان أقر الكتابة عنده مرة قال تنفذ على كل حال متى مات ومرة قال لا تنفذ الا ان يموت من ذلك المرض أو في ذلك السفر وجه الاول ان ابقاء الكتاب بعد برئه وقدمه دليل على الغائه والتنفيذ لها وجه الثاني

(ولو أطلقها) قد تقدم
قول مالك من كتب وصيته
وأشهد عليها وأقرها عنده
انها جائزة اذا كانت مبهمة لم
يذكر فيها موته من مرضه
ولا في سفره (لان لم
يسترده أو قال متى حدث
الموت) تقدم قول مالك
انما تنفذ وصية المسافر
والمرضى اذا جعلها بيده
رجل ولم يقبضها منه حتى
مات قال سحنون وان
أخذ منه بعد البرء أو
القدم فافره في يده حتى
مات فهي باطل (أو بنى
العرضة واشتركا) وسمع
أصبغ من أوصى بمزود
حريرة ثم كتبها بسمن أو
عسل فليس برجوع
ويكون شريكا فيها
بقدرها من قدر لثاتها
كالثوب يصيبه والبقة
ينبها وقال أشهب ذلك
رجوع انتهى أنظر لم يراع
قول أشهب هنا وراعه
عند قوله وفي نقض
العرضة قولان

(كايصائه بشئ لزمه ثم به لعمر و) من المدونة من أوصى بشئ معين لرجل من دار أو ثوب أو عبد ثم أوصى بذلك لرجل آخر فهو بينهما (ولا برهن) ابن عبدوس عن ابن القاسم من أوصى بعد ثم رهنه أو أجره فليس يرجوع وقاله مالك (وتزوج رقيق وتعلمه ووطء) ابن شاس تزوج العبد والوطء مع العزل ليس يرجوع ابن عرفة لم أجد مسألة تزويج الأمة في المذهب وأصوله تقتضيه وشرطه في الوطء العزل خلاف النص أنظر قبل هذا عند قوله وإيلاد (ولأن أوصى بثالث ماله فباعه) لما ذكر ابن الحاجب ما يبطل الوصية قال بخلاف ما لو أوصى بثالث ماله ثم باع جميعه بهرام إذا لا يختص ثلث المال بما عنده حال الوصية بل المعتبر ما يملكه حال الموت وسواء زاد أو نقص قاله في النوادر (كنيابه واستخلف غيرها) ابن رشد من عم في وصيته فقال ثيابي أو رقيق أو غنمي لفلان أو لفلانة كين فاستبدل بهم وأعاد غيرهم فوصيته تنفذ فيما ملك يوم موته ولو كانوا غير الذي في ملكه يوم أوصى انتهى وانظر إذا أوصى بدنانير فتغيرت السكة ولم يدع وصيته المنصوص ان للموصي السكة الناس يوم يموت الموصي أنظر فلا تتنوع السكة ويتنوع المعيار أو الجنس هل يقال إنما هو تنوع (٣٧٢) سكة كنت أفتيت بهذا ورجعت عن فتاوى (أبو ثوب فباعه واشتره) ابن

اعتبار زائد ظاهر لفظه والاول أظهر من جهة المعنى والثاني من جهة اللفظ وكذا إذا قال وهو صحيح دون مرض أصابه ولا سقر أراده ان مت في هذا العام فخرج عن كذا وكذا وهو بمنزلة ما إذا قال ان مت في مرضي هذا أو سقرى هذا انتهى والله أعلم ص كايصائه بشئ لزمه ثم به لعمر و ش يعني أن من أوصى بشئ لانسان ثم أوصى به لآخر فانهما يشتركان فيه وكذلك لو أوصى لواحد بثلث ثم أوصى لآخر اشتركا فيه وكذلك لو أوصى لواحد بالثلث ثم لآخر بالنصف أو بالجميع لا يشتر كافي الثلث على نسبة الاجزاء والله أعلم ص وان أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان ش يعني ان من أوصى لشخص بوصية ثم أوصى له بوصية أخرى فالوصيتان له يعني والوصيتان من نوع واحد وهما متساويان يدل على ذلك قوله والافأ كثرهما وقوله كنوعين فاعلم أن فرض المسئلة أولا في كلامه فإذا كانتا من نوع واحد وهما متساويتان لان تشبيهه بالنوعين دل على أن الكلام الاول فيما كان من نوع واحد وقوله فأ كثرهما دل على أن الكلام الاول فيما كان من نوع واحد مع التساوي وقد قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ولو أوصى لواحد بوصية بعد أخرى من صنف واحد واحداها أكثر فأ كثر الوصيتين وقول المصنف واحداها أكثر يخرج ما إذا كانتا متساويتين وذكر الباجي في المتساويتين قولين مثل ان يوصي له بعشرة ثم بعشرة الاول للمالك وأصحابه له العددان جميعا وحكي في المعونة ان له أحدهما لجواز التأكيد ابن زرقون وانظر قوله ههنا مع قول مالك وأصحابه في الموازنة عن مالك من رواية ابن القاسم ان له أحدهما مثل قول عبد الوهاب انتهى ص والافأ كثرهما ان تقدم ش تصويره ظاهر

الحاجب لو باع العبد الموصى به ثم اشتراه ففي رجوع الوصية فعلا ان عن ابن عرفة لا أعرف من نقل القول الثاني وانما نقل الباجي والصقلي القول الاول فقط (بخلاف مثله) قال مالك من أوصى لرجل بسلاحه فيذهب سيفه ودرعه ثم يشتري سيفاً آخر ودرعا آخر فهو للموصي له وأما لو أوصى له بعبد بعينه فأت فاخلف غيره فبطل ذلك ابن يونس لانه عينه وإذا لم يعين واجل فاقوع

عليه ذلك الاسم من تركه فهو للموصي له (ولأن حصص الدار وصبغ الثياب ولت السويق فللموصي له زيادته) ابن الحاجب لو حصص الدار ولت السويق فللموصي له زيادته وعز ابن يونس هذا لابن القاسم وأشهب قال لانه لم يغير الاسم عن حاله انتهى أنظر ههنا مع ما تقدم عند قوله بنى العرصة (وفي نقض العرصة قولان) ابن القاسم إذا أوصى له بدار فهدمها فالعرصة والنقض للموصي له الباجي وجهه ان الهدم ليس فيه أكثر من تفريق الاجزاء ذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب قيصا انتهى أنظر ههنا مع ما تقدم انه إذا أوصى له برداء فقطعه قيصا انه رجوع أنظر قبل هذا عند قوله ونسج غزل وقال أشهب إذا أوصى له بدار فهدمها وصيرها عرصة فالعرصة للموصي له ولا وصية في النقض الباجي لان اسم البناء لا يتناول ولا اسم الدار بعد النقض فبطلت فيه الوصية لعدم الاسم الذي علق عليه الوصية (وان أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان كنوعين دراهم وسبائك وذهب وفضة والافأ كثرهما وان تقدم) روى ابن القاسم وغيره عن مالك فبين أوصى لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عددا أو أكثر فان له أكثر الوصيتين الباجي ووجه هذا ان هاتين وصيتين من جنس واحد فكان له أكثرهما كما لو كانت الأولى أقل عددا وعلى حسب هذا تجري الوصيتان في الذهب والفضة والعروض التي تكال أو توزن أو لا الحيوان والدور والثياب وغير ذلك ما لم

يكن في شيء معين وروى عن ابن حبيب أن له في العروض الوصيتين لأن التماثل فيها معدوم ووجه القول الأول انهما وصيتان متماثلتان
كالمكيل والموزون واذا ثبت هذا فلا خلاف ان الدرهم من سكة واحدة متماثلة وكذلك الافراس والابل والعيبد وأما الدنانير
والدرهم فقال مالك انهما متماثلتان لانهما صنف واحد في الزكاة وقال ابن القاسم هما غير متماثلين لان التفاصل بينهما جائر فاذا قلنا
بقول مالك وأوصى له بدنانير ثم أوصى له بدرهم فانه يعتبر بالاقل والأكثر بالصرف انتهى من المنتقى يبقى النظر اذا أوصى له بدرهم
ثم بسبائك أو بقمح ثم بشعير نقل في المنتقى عن محمد بن ذلك مثل ماذا أوصى له بدرهم ثم بدنانير فله الوصيتان على قول ابن القاسم
وبقي النظر اذا أوصى له بعددين متساويين في العدد والخمس مثل أن يوصى له بعشرة دنانير ثم يوصى له بعشرة دنانير فقال مالك وابن
القاسم له العددان جميعا الباجي وان كان ما أوصى به معيناً كعبد بعينه ثم أوصى له بعبد آخر بعينه فله الوصيتان (ومن أوصى
لعبد بثلاثة عتق ان حمله الثلث وأخذ باقيه والا فقوم من ماله) من المدونة من أوصى لعبد بثلاث ماله وقيمة الثلث عتق جميعه وما فضل
عن الثلث كان للعبد وان لم يحمله الثلث عتق فحمله قال ابن القاسم ان لم يحمله الثلث وللعبد مال استتم منه عتق نفسه (ودخل الفقير
في المساكين كعكسه) ابن شاس بدخل الفقير (٣٧٣) في لفظ المساكين والعكس * ابن عرفة في هذا نظر ان لم يكن الموصى

عاصياً (وفي الأقارب
والأرحام والأهل أقاربه
لامه وان لم يكن له أقارب
لاب والوارث كغيره
بخلاف أقاربه هو وأثر
المحتاج الأبعد الألبان
فيقدم الاخ وابنه على الجد
ولا يخص) انظر هل نقص
هنا شيء وعبرة ابن
الحاجب اذا أوصى لأقارب
فلان دخل الوارث وغيره
من الجهتين بخلاف
أقاربه هو للقرينة
الشرعية ويؤثر في الجميع
ذو الحاجة وان كان أبعد
ولي أوصى للأقرب فالأقرب

(مسألة) اذا قال اعطوا فلانا مائة ولم يقل مائة دينار ولا درهم فان دل سياق كلامه على الدنانير
أو الدرهم جل عليه كان يقول اعطوا فلانا مائة دينار ذهباً وفلانا مائة فتحمل على الذهب واعطوا
فلانا مائة درهم وفلانا عشرة فتحمل على الدرهم وان لم يدل سياق كلامه على شيء فانه يحتمل على
الغالب في البلد من الدنانير أو الدرهم فان لم يغلب أحدهما حمل على الأقل وهو الدرهم قاله في رسم
الصلاة من سماع يحيى وفي أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا قال وفي معين الحكم وان
أوصى له بعين ولم يبين سكة بدفع له الاكثر جريانا فان استوى جريهما بدفع له الأقل الا أن يتبين أنه
أراد الاكثر وكذلك لو أوصى له بعدد أمدا من الطعام ولم يبين قحوا ولا شعيراً أجرى الامر على
ما ذكر وقال قبله بنحو الورقة مسألة اذا ذكر الموصى في وصيته ان تنفذ وصيته من سكة كانت
تجري من تاريخ الوصية ثم توفي الموصى وقد انقطعت تلك السكة فانها تنفذ وصيته من تلك السكة
التي كانت تجري يوم الوصية الا ان يقول في وصيته انها تكون من النقد الجاري يوم تنفيذ الوصية
فيكون كما عهد فان وقعت الوصية مسجلة يعني مطلقة ولم يشترط صفة فانها تكون مما يجري يوم
التنفيذ وذلك بخلاف السكواتي والدين انتهى (مسألة) قال في باب الوصايا من معين الحكم اذا
أوصى ان يعطى انا فاني مملوء دنانير أو درهم فان علم الناس انه مما دفع فيه ذلك أعطى بما فيه والا
أعطى انا وحنه وكذلك لو أوصى بزرق فاني مملوء أعسلاً أو سمناً دفع له بما فيه انتهى ص ويؤثر في
الفقير في المسكين كعكسه * ش تصويره واضح (مسألة) قال القرطبي في تفسيره انما

فضل الأقرب وان كان أكثر يسار فضل الاخ على الجد والاخ للأب على الاخ للام ولا يعطى الأقرب الجميع بخلاف الوقف اه قال
ابن حبيب قوله لقرايتي أولي رحى أولي رحى أولاهي أولاهي بيتي الحكم في ذلك كله واحد قال ابن شاس اذا أوصى لأقارب زيد
دخل فيه الوارث والمحرم وغير المحرم ويدخل فيه كل قريب من جهة الاب والام ولو أوصى لأقارب نفسه خرج ورثته بقرينة الشرع
ولو أوصى للأقرب فالأقرب فضل الأقرب اه فهذه ثلاثة مسائل أما المسئلة الأولى اذا أوصى لأقارب زيد فلا فرق بينهما وبين
المسئلة الثانية وهي وصية لأقارب نفسه الا في خروج الوارث نقل الباجي عن مالك فيمن أوصى لأقاربه أن ذلك لجميع قرايته من
قبل أبيه وأمه قال أشهب يدخل فيه كل رحم منه من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم * ابن حبيب ويدخل في ذلك الاعمام والعمات
والاخوال والخالات وقال ابن القاسم لا يدخل فيه الخال والخاله ولا قرابته من الام ولو كان بعض أقاربه مسامين وبعضهم نصارى فقال
أشهب يسوي بينهم في ذلك وأما المسئلة الثالثة وهي اذا أوصى للأقرب فالأقرب فقال ابن القاسم من أوصى بثلاثة للأقرب
فالأقرب فليفضل الأقرب فالأقرب ما لم يكونوا ورثته فانه لم يرد بوصيته ورثته والأخ أقرب من الجد ثم العم فيعطى الاخ أكثر
وان كان أبسرهما ثم العم على نحو هذا اه من ابن بنونس زاد ابن شاس وان كانت وصيته على وجه الحبس فالأخ أولى وحده

ولا يدخل معه غيره فاذا اهلك صارت لمن بعده ونحو هذا في سماع أصبغ قال ابن رشد قوله في الحبس لا يدخل مع الاخ غيره معناه ان كانت وصية بسكنى الاقرب فالاقرب ولو كانت بغلة حبس يقسم عليهم الاقرب فالاقرب دخل الابعدمع الاقرب بالاجتهاد اه وانظر في الوصايا الثالث من ابن يونس ان من أوصى بحبس داره على بني فلان أو ثرا أهل الحاجة وأما الوصايا فانها تقسم بالسوية وقد تبين بهذا ان قوله الالبان مثل أن يقول الاقرب فالاقرب فلا يصرح بهالم يكن اشكال في كلامه وأولا ويحتمل الالبان أن ينص على أن لا يؤثر ذوا الحاجة على غيره (والزوجة في جيرانه) قال عبد الملك من أوصى لجيرانه أعطى الجار الذي اسم المنزل له ولا يعطى اتباعه ولا الصبيان ولا ابنته البكر ولا خدمه وتعطى زوجته وولده الكبير البائن عنه بنفقته والجار المملوك اذا كان يسكن بيتا على حدته أعطى كان سيده جارا أم لا ولسكنون يعطى ولده الاصغر وأبكار بناته قال عبد الملك وان كانت غلة تقسم فهو لمن حضر القسم في كل غلة وحده الجار الذي لاشك فيه ما كان مواجهه ومال الصق بالمنزل من ورثته وجنبااته (لا عبد مع سيده) تقدم ان الجار المملوك يعطى ان كان يسكن بيتا على حدته (وفي ولد صغير وبكر قولان) تقدم عزوهما لسكنون وعبد الملك (والحمل في الجارية) بهرام لو أوصى له بأمة أو بولد هادخل حملها لم يستثنه من المدونة من أوصى بعق أمة بعد موته بسنة والثلاث يحملها فاذا ولدت بعد موته وقبل مضي السنة فهو بمنزلة ما يعتقون بعقها (ان لم يستثنه) ابن عرفة قول ابن الحاجب الا أن يستثنيه هو مقتضى قول الشيخ (والاسفلون في الموالى) من المدونة من أوصى بثلاثة لموالى بني فلان وله موالى نعمة أنعموا عليه وموالى أنعم هو عليهم كان لموالىه الاسفلين دون الاعلين (والحمل في الولد) من المدونة نصح الوصية بالحمل وبالثمرة الآتية * ابن وهبان قال أوصيت لفلان بما ولدت جاريته هذه (٣٧٤) أبدا ان كانت يوم أوصى حاملا فهو له ابن رشد ان لم يمت حتى

ولدت أو لا دافله كل ما ولدت في حياته كانت حاملا يوم أوصى أو لم تكن الا أن يرجع عن وصيته فيهم (والمسلم يوم الوصية في عيسته المسلمين) من المدونة ان قال اذامت

الوصية للفقراء والمساكين المسئلة الرابعة وهي فائدة الخلاف في الفقراء والمساكين هل هما صنف واحد أو أكثر فيظهر فيمن أوصى بثلاث ماله للفقراء وللمساكين ممن قال هما صنف واحد قال يكون لفلان نصف الثلث وللفقراء والمساكين النصف الثاني ومن قال هما صنفان قال يقسم الثلث بينهم أثلاثا انتهى وقال ابن عرفة قول ابن شاس بدخل الفقراء في لفظ المسكين والعكس ظاهره ولو على عدم الترادف وهو صواب ان كان الموصى عاميا والافقيه نظرا انتهى ص * ولم يلزم تعميم كغزاة * ش اعلم ان الموصى له اذا كان معيناً كفلان أو أولاد فلان ويسمىهم فلا خلاف انه يقسم

فكل مملوك لى مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى ثم أسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم الا من كان يوم الوصية مسالما الا لا أراه أراد غيرهم (لا الموالى في نعيم أو بنهم) من المدونة من أوصى بثلاثة لبني نعيم أو قيس جازت وصيته وقسمت على الاجتهاد لانه لم انه لم يرد أن يعم قيسا كلهم ولاثنى فيها للموالى * أشهب أما ان قال لنعيم فيعطى لموالىهم وأما ان قال بني فلان فلا * ابن الماجشون وذلك سواء (ولا الكافر في ابن السبيل) اذا أوصى لابن السبيل فقال له الملك لا يندرج (ولم يلزم تعميم كغزاة) ابن الحاجب لا يلزم تعميم القبيلة الكبيرة كالغزاة والمساكين ونحوهم ومن المدونة ان كانت الوصية لقوم مجهولين لا يعرف عددهم لكثرتهم كقوله على بنى نعيم أو للمساكين فانما يكون ذلك لمن حضر القسمة منهم قال مالك ومن أوصى بثلاثة لولد ولده فذلك جائز اذا كانوا غير ورثته * قلت فان مات بعضهم وولد غيرهم بعد موت الموصى قبل قسمة المال قال فذلك لمن حضر القسم وقد قال مالك فيمن أوصى لآخواله وأولاده أو لموالىه بثلاثة مات منهم بعد موته نفر وولد لآخرين منهم وذلك قبل قسم المال فانما يكون الثلث لمن أدرك القسم منهم قال ابن القاسم فكذلك مسئلتك بخلاف ما اذا ذكر قوم بأعيانهم اه وقد تقدم ان الوصية تقسم بالسواء بخلاف الحبس فالامر بالحبس أوسع انظر على هذا اذامات طالب العلم هل لورثته طلب ما انكسر له من المرتب وانما هو كراء رابع وثمان ونحو ذلك * البرزلى كان من يستفتى بالمدونة يحسب ما انكسر للطالب ويأخذه ورثته وقال ابن عرفة هذه مشقة اذا استحقها السابق ومات أخذ ذلك وارثه دون من هو بها الآن وأفتى ان من مات أو رحل بطل ما انكسر له وهذا هو الصواب لا يستحقه الا من حضر كما قال مالك اذا كان لمجهول من يأتي فلا يأخذ منه الا من حضر القسم وهذا في الطلبة واضح يبقى النظر في المؤذن والامام والبواب هل هي اجارة تتعين لهم متى خدموا وتبقى مسائل اذا خرج المرتب وقد غاب بعض الطلبة هل يبقى موقوف عليه حتى يرجع وشاهدت ابن عرفة لا يعمل حسابا لمن غاب وتوفي طالب قبل طيبا الزيتون فطلب والده حفظه

من الزيتون فأفتى ابن عرفة لاشئ له حتى يطيب الزيتون وهو حي (واجتهد كثر يدعهم) من المدونة من قال ثلث مالى لفلان
وللساكنين أو قال فى السبيل والفقراء واليتامى قسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاثا ولا انصافا (ولاشئ لو ارثه قبل القسم) ابن الحاجب ان
أوصى بثلثه لزيد والفقراء أعطى زيد بالاجتهاد فان مات قبل القسم فلاشئ لو ارثته ويكون جميع الثلث للساكنين ومن المدونة
أيضا من قال ثلث مالى لفلان وفلان وأحدهما غنى والآخر فقير فالثلث بينهما نصفان وان مات أحدهما بعد موت الموصى ورث نصيبه
ورثته (وضرب لمجهول فأكثر بالثلث) ابن الحاجب ان كان فى الوصية مجهول كوقود مصباح على الدوام أو تفرقة خبز ونحوه
ضرب له بالثلث ووقفت حصته ومن المدونة من أوصى بشئ يخرج كل يوم الى غير أمدهم وقيد فى مسجد أو سقاء ماء أو خبز كل يوم
بكذا وكذا أبدا أو وصى مع ذلك بوصايا فانه يحاص بهذا المجهول بالثلث ويوقف بذلك حصته (وهل يقسم على الحصة قولان)
اللتخمى ان اجتمع فى الحصة مجهولان كعمارة مسجد أو اطعام مسكين فقيل هى كمجهول واحد وقيل لكل وصية منها ثلث ■ ابن
عرفة القول الأول لعبد الملك ولا بن بونس قال بعض الفقهاء اذا أوصى بوقيد فتاديل فى مسجد كل ليلة ثلاثين أو أن تسقى كل
يوم راوية ماء فينظر كم ثمن الراوية فى كل يوم وكم ثمن وقيد فتاديل كل ليلة فيقسم الثلث بينهما على قدر ذلك وهذا خلاف ما ذكر
عبد الملك لانه قال يقسم الثلث على عدد المجهولات ووجهه ان كل مجهول لو انفرد لضرب له بالثلث فاذا اجتمعوا قسم الثلث على
عددهم اه فقد حصل ان هذا القول معزوم وموجب بخلاف القول الآخر (والموصى بشرائه للعتق يزداد ثلث قيمته ثم استوفى
ثم وارث) من المدونة ان أوصى أن يشتري عبد فلان (٣٧٥) ويعتق فانه يزداد فيه ما بينه وبين ثلث ثمنه لا ثلث

الميت وان لم يذكر أن
يزاد فان أبى ربه من
يبعه الابأكثر من ذلك
فقال ابن القاسم يستأنى
بثمنه فان بيع والارد ثمنه
ميراثا (وبيع من أحب
بعد النقص كالاباية) من
المدونة ان قال فى وصيته
بيعوا عبدى ممن أحب أو
ممن يعتقه فأبى المشتري

بين الجميع بالسوية ومن مات فلوارثه حصته ومن ولد لم يدخل وان كان الموصى لهم مجهولين غير
محصورين كالفقراء والمساكين والغزاة وبني تميم وبني زهرة ونحوهم مما لا يمكن الاحاطة بهم فلا
خلاف انه لا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم بل تقسم بالاجتهاد ويكون لمن حضر القسم ولاشئ لمن
مات قبله ومن ولد أو قدم قبله استحق وان كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الميت لم يعينهم
كقوله لا ولادى ولا خوتى وأولادهم وأولادى وأولادهم ونحو ذلك فاختلف فيه على قولين فقيل
انهم كالعينين يقسم بينهم بالسوية ومن مات قبل القسم فنصيبه لو ارثه ومن ولد بعد موت الموصى لم
يدخل وقيل كالمجهولين من مات قبل القسم لم يستحق ومن ولد استحق ويقسم بينهم بالاجتهاد
وذكر ابن القاسم فى المدونة أنه لمن حضر القسم ولاشئ لمن مات قبله ومن ولد قبله دخل ثم ذكر انه
يقسم بينهم بالسوية ففهم سخون أن لابن القاسم قولين وجملة خلافا وقال ابن بونس ليس بخلاف

أن يشتريه بمثل ثمنه نقص من ثمنه ما بينه وبين ثلث ثمنه لا ثلث الميت فان طلب المشتري وضعية أكثر من ثلث ثمنه خير الورثة فى الذى
يباع ممن أحب بين يبعه بما سألوا أن يعتقوا ثلث العبد وروى غير واحد ان لم يجدوا من يشتريه الا بأقل من وضعية ثلث الثمن فليس
عليهم غير ذلك قال مالك وذلك الأمر عندنا قال وأما الذى يباع ممن يعتقه فيخير الورثة بين يبعه منه بما أعطى أو يعتق ثلث العبد وهذا ما
لم يختلف فيه قول مالك (وبشراء عبد فلان وأبى بخلاف بطلت ولزيادة فلموصى له) من المدونة ان قال اشترى عبد فلان وفلان فامتنع ربه
من يبعه غبطة به وبعبارة ابن شاس ضنا به عاد ذلك ميراثا وبطلت الوصية وان امتنع ربه من يبعه بمثل ثمنه زيد فى ثمنه ما بينه وبين
ثلث ثمنه فلو امتنع ربه من يبعه بذلك ليزداد ثمنه دفع ثمنه وثلث ثمنه للموصى له (ويبيعه لعتق نقص ثلثه والاخير الوارث فى يبعه أو عتق
ثلثه) تقدم قول مالك أما الذى يباع ممن يعتقه فيخير الورثة بين يبعه أو يعتقوا ثلث العبد (والقضاء به لفلان) ابن شاس اذا
أوصى أن يباع عبده من فلان فيخير الورثة بين يبعه له بما أعطى أو القطع له بثلث العبد (وبعث عبد لا يخرج من ثلث
الحاضر ووقف ان كان لا شهر يسيرة والا عجل عتق ثلث الحاضر ثم تم منه) من المدونة من أوصى بعتق عبده وهو لا يخرج مما
حضر وله مال غائب يخرج فيه فان العبد يوقف لاجتماع المال فان اجتمع قوم فى ثلثه وليس أن يقول اعتقوا منى ثلث الحاضر
الساعة قال سحنون الا أن يضرب ذلك بالموصى وبالورثة فيما بعده ويطول * عياض نحو هذا فى الموازية اذا طال ذلك
كلا شهر والسنة أنفذ الثلث وفسر أشهب المسئلة أنه يعتق منه ثلث الحاضر ثم ما اقتضى من غائب أعتق من العبد قدر ثلثه
قال أبو عمر ان يشبه أن يكون هذا تفسير القول ابن القاسم

(ولزم اجازة الوارث بمرض لم يصح بعده الاثني عشر عذر ككونه في نفقة أو دينه أو سلطانه إلا أن يحلف من يجهل مثله انه جهل ان له الرد) من المدونة قلت من أوصى في مرضه بأكثر من ثلثه فأجاز ورثته ذلك قبل موته قال قال مالك من غير أن يطلب الميت ذلك أو طلبهم فأجازوا ثم رجعوا بعد موته قال قال مالك ان استأذنهم في مرضه فأذنوا له ثم رجعوا بعد موته فن كان عنه ثلثان من ولد أخ وأبن عم فليس ذلك لهم وأما امرأته وبناته اللاتي لم يبن منهن وكل من في عياله وان كان قد احتلم وعصبته الذين يحتاجون اليه ويخافون ان منعوه وصح أضر بهم في منع رفسه فهو لا أن يرجعوا اذا برى أن اجازتهم تلك خوفا مما اوصفنا قال ابن القاسم إلا أن يجزوا وصيته بعد موته فلا يكون لهم أن يرجعوا ويجوز ذلك عليهم اذا كانت حالهم مرضية ولا يجوز اذن البكر ولا الابن السفية وان لم يرجعوا وقال ابن الحاجب ان كان في المرض ولم تتحل صحة فكل موت على الأشهر إلا أن يتبين عذره من كونه عليه نفقة أو دينه أو سلطانه فلو قال ما علمت ان لي ردها ومثله يجهل حلف (لا بصحة ولو بكسفر) قال مالك في موطنه ان أذن الورثة للصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه لم يلزمهم (٣٧٦) ذلك ان مات وسمع ابن القاسم من استأذن وارثه في وصية بأكثر

بل من عياله ان لم يحضر القسم وانما يقسم بالسوية قال وهو قول مالك وهو ظاهر انظر ابن يونس وأبا الحسن وانظر الرجراجي فان كلامه يقتضي أن المشهور انه لمن حضر القسم ان كان أولاد فلان فلا يمكن زيادتهم وانظر الشامل فيمن أوصى لقربته (فرع) فقراء الرباط والمدرسة الظاهر انهم من هذا القسم والله أعلم ص * ولزم اجازة الوارث بمرض * ش يعني اذا أوصى الميت بأكثر من الثلث أو لوارث كما فرض المسئلة في التوضيح ص * والوارث يصير غير وارث وعكسه المعبر ما له * ش مثال الصورة الاولى اذا أوصى لأخيه ولا ولد له ثم ولد له أو أوصت المرأة لزوجها ثم أبنها ومثال العكس ان يوصي لامرأة ثم تزوجها أو يوصي لأخيه وله ولد فيموت الولد ويصير الاخ هو الوارث وجعل الشارح في الكبير مثال الثانية ما اذا أوصت لزوجها ثم أبنها وهو سهو فانه مثال الاولى وغر في ذلك ما يتبادر من كلام التوضيح فان المتبادر للفهم منه كما قال الشارح لكن يمكن رده الى الصواب بالتأمل بخلاف كلام الشارح ص * ولو لم يعلم * ش هذا الخلاف في الصورة الاولى وهي ما اذا أوصى لوارث ثم صار غير وارث وأما الثانية فلا يتصور فيها وجود الخلاف ص * فان سمي في تطوع يسيرا أو قل الثلث * ش احتز بالتطوع من الظاهر قال في التوضيح قال اللخمي ويطعم به في الظاهر فان فضل منه عن الاطعام فضلة كان الفاضل لهم انتهى وعبارة التبصرة أو في مما نقله في التوضيح ونصه وان لم يبلغ ذلك وكان العتق عن ظهار أطعم عند ان واق بالاطعام أو ما بلغ منه وان كان فوق الاطعام ودون العتق أطعموا وكان الفاضل لهم وهذا هو القياس والاستحسان يتصدق بالفاضل وان كان العتق عن قتل اشترى بما ينوب القتل في رقبته كالتطوع انتهى ص * ولا فاف آخر نجم مكاتب * ش هكذا في المدونة

من ثلثه وهو يريد الغزو أو السفر فأقر له مات الموصى لزم وارثه ما أجازه كالمريض ثم رجع عنه الى انه لا يلزمه اجازته لانه صحيح * أصبغ وهو الصواب ابن رشد ومثله قول ابن القاسم في سماع عبد الملك اه من ابن عرفة (والوارث يصير غير وارث وعكسه المعبر ما له) من الموطأ قال مالك السنة التي لا اختلاف فيها انه لا يجوز وصيته لوارث إلا أن يجيز ذلك ورثة الميت * الباجي انما يراعى في ذلك أن يكون وارثا يوم الموت فلو أوصى

لوارث ثم كان غير وارث لم يحتل الوصية ولو أوصى لغير وارث ثم كان وارثا لبطلت الوصية (ولو لم يعلم) قال ابن القاسم فيمن أوصت لزوجها ثم أبنها ثم ماتت ان علمت بطلان الوصية جائزة وان لم تعلم بطلانها فلا شيء له وقال أيضا علمت أو لم تعلم فالوصية نافذة ووجه الباجي كلا القولين ومن المدونة قال مالك من أوصى لأخيه بوصية في مرض أو صحة وهو وارث لم يجز فان ولد له ولد لم يجز جازت الوصية ان مات اذا علم بالولد لانه قد تركه بعد ما ولد له فصار مجزأ لها وقال اشهب الوصية للأخ جائزة علم الموصي بما ولد له أم ! يعلم (واجهني في من مشترى لظهار أو تطوع بقدر المال) من المدونة من أوصى بعتق تسعة اشترى ولم يسم ثمنها أخرجت بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرته وكذا ان قال عن ظهار (فان سمي في تطوع يسيرا أو قل الثلث شورك به في عبد ولا فاف آخر نجم مكاتب وان أعتق فظهر دين رده أو بعضه رقبته المقابل) من المدونة قال ابن القاسم ان سمي ثمنه لا يسعه الثلث اشترى بثمنه ان كان فيه ما يشترى به رقبته فان لم يبلغ التطوع شورك به في رقبته فان لم يبلغ أعين به مكاتب في آخر نجم ومه وان سمي ثمنه فيه كفاف الثلث فاشترى الوصى به فأعتقها عنه ثم لحق الميت دين يغترق جميع ماله رد العبد لقانون لم يغترق الدين جميع ماله رد

العبد وأعطى صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار (٣٧٧) ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء الدين ولا يضمن

إذا لم يعلم بالدين (وان مات بعد شرائه ولم يعتق اشترى غيره لم يبلغ الثلث) عبد الوهاب إذا أوصى بعق نسعة لم يعتق بنفس الشراء حتى يحكم بالعق وإذا أوصى بأن يشترى أحد من يعتق عليه عتق عليه بنفس الشراء والكل وصية تخرج من الثلث من المدونة من أوصى بعتة تشتري فتعتق لم تكن بالشراء حرة حتى تعتق لأنه لو قلته رجس أدى قيمته عبداً وأحكامه في أحواله أحكام عبيد حتى يعتق فإن ما بعد الشراء وقبل العتق كان عليهم أن يشتروا رقبته أخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث (وبشأنه أورد من مال يشترك بالجزء) من الموزعة إذا أوصى بالبشاة من الموزعة غنم فهو شرك في واحدة في عدد هاضمها ومعه هاذ كورها وانماها صغارها وكبشها فان هذكت كلها سلاشي له وان لم يكن له غنم فله في ماله قسمة شاة من وسط الغنم ان حمله الثلث أو ما حل منه * الشيخ ومن أوصى لرجل بعشرة شياه من غنمه ومات وهي

والظاهر انه لا فرق بين الاول والآخر ولفظ اللخمي قال مالك ويعان به مكاتب ولا يقال انما اشترط الاخير لأنه اذا أدى أو لا فقد يعجز فلا يحصل العتق المقصود لأننا نقول ان عجز بؤخذ ذلك من سيده لأنه انما يدفع للمكاتب لقصد العتق لا لقصد الصدقة نعم آخر نجم أولى لأنه لا يشبهه ما عتق الا بسببه والآخر من الخاص بعد عجزه والله أعلم من مات بعد شرائه ولم يعتق اشترى غيره لم يبلغ الثلث ش قال في الوصايا الاول من المدونة ومن أوصى بنسمة تشتري العتق لم تكن بالشراء حرة حتى تعتق لأنه لو قلته رجس أدى قيمته عبداً وأحكامه في جميع أحواله أحكام العبد حتى يعتق انتهى قال اللخمي في تبصرته وان قال فاذا اشترى وهو فاهي حرة كانت حرة بنفس الشراء انتهى ونقله أبو الحسن الصغير وقبله ثم قال في المدونة فان مات بعد الشراء وقبل العتق كان عليهم ان يشتروا رقبته أخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث انتهى وظاهره فرطوا في تأخير العتق أو لم يفرطوا ولم أر من نص على ذلك بالاطلاق أو التقييد وفي سماع عيسى في رسم لم يدرك من كتاب الوصايا الثاني ما نصه وسألت عن الرجل يوصي أن يشترى من ماله رقبته وذكرها واجبة عليه فابتاعوا رقبته قبل ان يقسم ماله مات النعمان وأوصى جنيته بحيط برقبته قبل ان ينفذ عتقه قال ابن القاسم اذا مات فانه يرجع أيضا في المال فيخرج مما بقي من رقبته فيشتري فيعتق ان حل الثلث ما بقي بعد موت الغلام ما يكون غير رقبته أو ما كان من ثلثه وكذا للموتى اخرج عنه نفسه وأما ما ذكره جني خيرا لورثته في ان يسأله ويربها من ثلث ما بقي عبيد وان يفتكوه فيعتقوه وانما يرجع إلى ما بقي ثلث ما بقي مالم ينفذ عتقه أو يقسم المال فان قسم وفداشترى وأخرج منه ذهب فلان على الورثة ان يكون منهم في الثلث أهل وصاياهم فمؤخذها خذوا مما بيناع برقبته لأنه لا يجوز وصية ولم ينفذ الا ان يكون من ثلث الوصية من واجب وهو ماله فيكون في الثلث سواء وان بقي في أيدي الورثة من الثلث ما يتباع برقبته ثم اخذوا من أيديهم بعد القسم وابتاع برقبته وانفذوا في الوصايا ما سألهم ولا يكون لهم من الثلث شيء وثم وصاياهم تنفذ قال ابن رشد قوله اذا مات العبد قبل ان يعتق انه يرجع في ثلث ما بقي بعد العبد فيتري به عبدا آخر فيعتق ان كان المال في قسم وان كان في قسم لم يرجع على الورثة الا ان بقي في أيديهم من ثلث بعد العبد الذي كان اشترى له عتق فمات استحسن لا يعمله القياس لأن الحق في الظارئة على تركته لا يقطعها فذهب المال وقدر روى أصبغ عن ابن القاسم أنه يرجع إلى ما بقي من المال فيخرج منه ويكون ذلك كشيء لم يكن لا يعتق به في ثلث ولم يفرق بين ان يكون المال في قسم أو لم يقسم وهو ظاهر ما في كتاب الوصايا الاول من المدونة ومن الناس من ذهب الى انه يفسر ما في المدونة بارتفاع في هذه الرواية من الفرق بين أن يقسم المال أو لا يقسم وهو قول أصبغ وإن ذلك بصحيح لأن الاول ان يحتمل الكلام على الظاهر مما هو القياس ولا يعدل به عن ظاهره بالأولى الى ما ليس بقياس وانما هو استحسان وكذلك قوله انه يرجع في ثلث ما بقي مالم ينفذ عتقه يريد أنه اذا نفذ عتقه فاستحق بعد العتق لا يرجع في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته وان لم يقسم المال وانما يرجع فيما بقي من من الثلث بعد قيمته هو استحسان أيضا على غير قياس والذي يوجب النظر بالقياس على الاصول أن يرجع أيضا اذا استحق العبد بعد ان عتق في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته قسم المال ولم يقسم انتهى ص وبشأنه أورد من ماله يشترك بالجزء ش يعني أن من أوصى لشخص بشاة أو بعدد من ماله فانه يشترك بالجزء ومعنى

بقدر ماله من الأمهات ان كانت الامهات عشرين أخذ عشرين من الامهات ونصف الاولاد ان حملها الثلث أو ما حمله منها (وان لم يبق الا اسماء فهو له ان حمله الثلث) من المدونة من أوصى بعق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خسون فأت منهم عشرين قبل التقويم عتق ممن بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزأً بالسهم خرج عدد ذلك أفق من عشرة أو أكثر ولو هلكوا الا عشرة عتقوا ان حملهم الثلث وكذا من أوصى لرجل بعدد من رفيقه أو بعشرة من ابله (لاثنت غنمه فقوت) من المدونة ان قال له ثلث ابله أو أوصى له بثلث غنمه فاستحق ثلثها فانما للموصى ثلث ما بقي من الابل والغنم (وان لم يكن له غنم فله شاة وسط) تقدم نص الموازية في ماله فقيمة شاة (وان قال من (٣٧٨) غنمي ولا غنم له بطلت) في الموازية اذا قال له شاة من غنمي فأت ولا

غنم له فلا شيء له (كعتق عبيد من عبيده وماتوا) ابن الحاسب لو أوصى له بشاة من غنمه ولا غنم له فلا شيء له كمالو أوصى بعق عبيده فأتوا أو استحقوا بطلت كالعق قال مالك اذا أوصى بحائط فأمر قبل موت الموصى بالخمر للموصى وان أوصى بعق الجارية فولدت قبل موته كان الولد للورثة قال عبد الوهاب والكل نماء وجد في المواشي فان ولدت بعد الموت كان تبعاً لها أنظر ترجمته من أوصى لرجل بحائط فأمر أو بعبد فافاد مالا أو بامة فولدت قال في أثناء كلامه الا أن يوصى قبل الابن وقبل الولادة فيكون ذلك للموصى له كالجميع (وقدم لضيق الثلث فلنأسير) بوب الباجي على هذا

يشارك بالجزء انه يكون شريكاً بنسبة تلك الشاة من الغنم أو بنسبة ذلك العدد من الغنم فان أوصى له بشاة ومات عن خمس فله الخمس وان أوصى له بثلاثة فله ثلاثة أخماس من الغنم فتقوم ويأخذ الموصى له بذلك الجزء من الغنم سواء كان عدده قدر الذي أوصى به الميت أو أكثر أو أقل بالقرعة هذا قول ابن القاسم لكنه لم يراع الجزء يوم الموت مطابقاً لراعه بشرط ان تبقى الغنم الى يوم التنفيذ فان لم تبقى الغنم على عددها بل نقصت فله نسبة ذلك العدد الى الموجود يوم التنفيذ فان لم يبق الا ذلك العدد أخذ الموصى له ان حمله الثلث قال في أول الوصايا الاول قال غير ابن القاسم مات أو تلف قبل النظر في الثلث كان الميت لم يتركه انتهى قال أبو الحسن ظاهره فرطوا أم لا وقول الغير تفسير وتقيم انتهى فلو أوصى له بعشرة من غنمه وهي خسون ثم تلف منها عشرين فله ثلث الثلاثين الباقية وان بقي عشرين فله نصفها وان بقي خمسة عشر فله ثلثها فان بقي عشرة أخذها وان حمل ذلك الثلث فان لم يبق من الغنم شيء أو استحققت كلها فلا شيء له نص عليه ابن عرفة ونحوه في التوضيح وفي المدونة أول الوصايا ما يدل كالصريح لمن تأمل ص لا ثلث غنمي فقوت * ش يريد في موت غالبها وتبقى بقية فليس للموصى له الا الثلث الباقي والله أعلم (فرع) قال ابن عرفة الشيخ من أوصى لرجل بعشرة شياه من غنمه ومات وهي ثلاثون فولدت بعده فماتت خمسين له خسهما قاله أشهب مرة ومرة قال له من الاولاد بقدر ماله من الامهات ان كانت الامهات عشرين أخذ عشرين من الامهات ونصف الاولاد ان حملها الثلث أو ما حمله منها انتهى ص * وقدم لضيق الثلث * قال ابن عرفة والمخرج من ثلث الوصايا وتبرعات مرض موته فان ضاق ونص على تقديم شيء على شيء له رده قدم عليه وتقدم القول فيه وما ذكره الباجي فيه والا قدم الا كذا انتهى وكلام الباجي قبل هذا الكلام بنحو الرابع ورقات وهو يحتاج الى تأمل وهو كلام ابن رشد في المقدمات ونصه واذا ضاق الثلث عن الوصايا يبدأ بالأ كذا قال كذا والا قدم فلا قدم وما كان بمنزلة واحدة في التأكيدها صافي الثلث وان كان بعضها أقدم من بعض الا ان ينص الموصى على تقدم بعضها على بعض فيبدأ بالذي نص على تبديله اتباعاً لوصيته وان كان غيرهما من الوصايا كدما لم يكن مما لا يجوز الرجوع عنه كالمبتل في المرض والمديرفيه أو في الصحة انتهى ص * ونعم مدبر حكمة * ش قال في كتاب المدبر منها ومن مات وترك مدبرين فان كان دبر

فقال الباب الرابع في تبديله أصحاب الوصايا على بعض وذكر انه لا ينظر الى مقدمه الميت بالذكر في كتاب وصيته وانما يبدأ بالاولاد الا ان يكون قال بدأ كذا فيبدأ على ما هو أو كدمنه الا فيما لا يرجع العاهد عنه وقال أيضاً ان أوصى بصدقة وعطية مما بعضاً فضل من بعض فلا تبديله فيه انما التبديله فيما هو أو كد وألزم قال مالك من قال ثلثي لثلاثين وفي سبيل الله وعهد لرجل بمائة نخاع ص الرجل مع المسكين وابن السبيل وقال ابن رشد أول ما يخرج من الثلث المدبر في الصحة وكان أبو عمر الاشيلي يرى تبديله ما وصى به في فك أسير على المدبر في الصحة وقال ان الشيوخ اجعوا على ذلك وهو صحيح (نعم مدبر حكمة ثم صدق مريض) ابن رشد أول ما يخرج من الثلث المدبر في الصحة وصدق المريض اذا دخل في مرضه قبل ان يهاوا يتحصان وقيل يبدأ المدبر وقيل يبدأ صدق المريض

والثلاثة الاقوال لابن القاسم ثم بعد ذلك ما فرط فيه من (٣٧٩) زكاة الحرث والعين والماشية ثم ما فرط فيه من زكاة الفطر

عند ابن القاسم (ثم زكاة
أوصى بها) محمد من علم منعه
زكاة أقر بها في مرضه
تخرج من ثلثه وصوب
اللحمي كونها من رأس
ماله النكسك ويبدأ عليها
مدبر الصحة وصادق
المريض لان وجوب
الزكاة عليه انما هو معلوم
بقوله في حكم المدبر والصادق
أقوى (الا أن يعترف
بحلوها ويوصى فن رأس
ماله) من المدونة من حلت
زكاة عينه في مرضه أو
أنه مال غائب فامر بزكاته
فن رأس ماله (كالحرث
والماشية وان لم يوص
الفطرة) تقدم هذا قبل
قوله ثم زكاة وقال ابن
يونس من مات يوم الفطر
أوليتته فأوصى بفطرته
فهي من رأس المال فان لم
يوص بها أمر ورثته
باخراجها ولم يجبروا
بزكاة العين تحل في
مرضه وأشهب يقول هي
من رأس المال أوصى بها أو
لم يوص كمن مات وقد
أزهى حائطه أو طاب
كرمه أو أفرك زرعه
واستغنى عن الماء فزكاة
ذلك على الميت في رأس
ماله ان بلغ ما فيه الزكاة
أوصى بذلك أو لم يوص ولم
يختلف في هذا (ثم عتق
ظهار وقتل

واحد بعد واحد في حصة أو في مرض أو دبر في مرض ثم صح فدبر في حصته ثم مرض فدبر في
مرضه فذلك سواء ويبدأ الاول فالاول الى مبلغ الثلث فان بقي أحد منهم رق ولو دبرهم في كفة في
حصة أو مرض عتق جميعهم ان حملهم الثلث وان لم يحملهم لم يبدأ أحدهم على صاحبه ولو كان يفيض
الثلث على جميعهم بالقيمة فيعتق من كل واحد حصته منه وان لم يدع الا هم عتق ثلث كل واحد ولا
سهم بينهم بخلاف المبطلين في المرض انتهى قال في هذا المحل من التوضيح هو المشهور وقيل
يقرب بينهما انتهى ص ثم زكاة أوصى بها ش يعني ثم زكاة فطر فيها أو وصى بها في
مرضه أما لو لم يفرط فيها فهي المسئلة الآتية في قوله الا أن يعترف الى آخره وأما لو أقر في حصته
وأشهد بها فانها من رأس ماله كما سيأتي في أول باب الفرائض ولو فرط فيها ولم يوص بها في مرضه
فلا تخرج من ثلثه ولا غيره قال في التوضيح ولو قال في مرضه سأخرجها انتهى ومراعاة المؤلف
زكاة الاموال سواء كانت عيناً أو حرثاً أو ماشية قال في المنتقى قال في كتاب ابن المواز زكاة
المال والحب والماشية سواء يحاص فيها عند ضيق الثلث انتهى ص (الا أن يعترف بحلوها
ويوصى فن رأس المال) ش هذه هي الزكاة التي لم يفرط فيها وفرق المؤلف بين العين وغيرها
فشرط في العين ان يعترف بحلوها ويوصى بالمال أما اشتراط الاعتراف فقتب فيه ابن الحاجب
وقد اعترضه في توضيحه وكذلك ابن عبد السلام وابن عرفة ونص ابن عرفة قول ابن الحاجب
ان اعترف بحلوها حينئذ لم يخرجها فن رأس ماله خلاف اقتضاء ظاهر الروايات بشرط علم
بحلوها حينئذ من غيره ولصحة تعليل الصقلي ما أخر منها في الثلث اكونه لم يعلم الا من قبله انتهى
قال في التوضيح قال ابن عبد السلام ظاهر كلامه انه يكتفي في هذا باعتراض الموصى سواء عرف
ذلك من غيره أم لا وفي موافقة للرواية نظر أي لأن في المدونة فاعرف من هذا انتهى وأشار الى قوله
في الوصايا الاول فأما المريض يحل حول زكاته أو مقوم عليه مال حال حله فاعرف من هذا
فأخرجه من مرضه أو أمر بذلك ثم مات فانها فارغة من رأس ماله فان لم يأمر بها لم يقض بها على الورثة
وأمرها بغير قضاء انتهى وأما اشتراط الايضاء فهو منه المذونة كما علمت الآن والله أعلم وقوله في
المدونة فارغة هو بالعين المرحلة أي خارجة ولها حكاية قال المشدالي في حاشية قوله فارغة من رأس
المال كتب بعض الموثقين الاندلسيين وثيقة في المذروذ كر فيها فارغاً من رأس المال يعني بالمعجزة
فدخل بها على بعض القضاة فقال له القاضي هل عندك من غريب فاخرج الوثيقة فطفق يقرأها
حتى بلغ فارغاً فاستعاده القاضي فاعاد فقال له صحفت يا فقيه فتأمل فقال كذا رواها وضبطتها عن
أشياخي وكذا هي في الأمهات فقال له القاضي كل كتاب وقعت فيه كذلك أو شخ رواها كذلك فقد
أخطأ فخرج من عنده ولم يفهمه جوابها فتعير الطالب الموثق فبعث أسئلة الى قرطبة وضواحيها
فاضطربت أجوبتهم فيها فقال بعضهم يصح فيها الوجهان وقال بعضهم بالغين المعجزة وقال بعضهم
بالمهملات ثم رجعوا الى القاضي فقال القاضي كلهم أخطوا واللفظة بالمهملات وأول من صدرت عنه
مولانا عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه (قلت) هذا الموثق ان كان بعد عياض فهو قاصر وقد نص
عليها عياض في العتق الاول والعارية وان كان قبله فقد نص عليها صاحب الغريبين في باب الفاء
ص (كالحرث والماشية وان لم يوص) ش سيأتي الكلام عليها محرراً في أول الفرائض ان شاء
الله والله أعلم ص (ثم عتق ظهار وقتل) ش يعني قتل الخطأ كما قيده في المقدمات والباقي
وغيرها قال الباقي وأما العمد فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أن كفارة الظهار مقدمة اذ

وأقرع بينهما) النسكت ثم بعد الزكاة العتق في الظهار والقفل لان الزكاة لا عوض عنها فهي أقوى فان ضاق الثلث عن عتق
الظهار والقفل ولم يحتمل الارقية واحدة فرأيت للاميان ان معنى المدونة انه يقرع بينهما وذهب بعض القرويين الى أنه يخص بينهما
فأوقع للظهار أطعم به وأوقع للقفل شورك به في رقبة ابن رشدان وسع الثلث رقبة وأطعم ستين مسكينا فيعتق الرقية في القتل ويطعم
عن الظهار باتفاق (ثم كفارة يمينه) النسكت يبدأ عتق الظهار والقفل على كفارة اليمين لان كفارة اليمين هو فيها تخير في ثلاثة والظهار
والقتل كفارة واحدة مقصورة على شيء واحد لا ينتقل عنه الا بالدم الباجي وقال مالك انما تبدأ كفارة الايمان ان كانت عليه فيما علم فاما
ان أوصى بهما تخشا وتحرجا فلا تبدل وهي كالوصايا بالصدقة (ثم لفطر رمضان ثم للتفريط) لما ذكر ابن رشد تبدئة كفارة اليمين
قال ثم كفارة الفطر في رمضان متعمدا ثم كفارة (٣٨٠) التفريط في قضاء رمضان وهذا على ما في المدونة وهو

الانظر وفي النسكت ولما
لم يكن في كفارة رمضان
نص في الكتاب كانت
أضعف من كفارة اليمين
(ثم للنذر) النسكت ثم
بعد اطعام رمضان لان
اطعام كفارة رمضان
نص في الكتاب ووجبت
السنة والنذر هو اختار
ادخله فهو أضعف من
المقدمات ثم النذر قال
ابن أبي زيد اذا أوصى به
(ثم المبطل ومدير المرض)
من النسكت ثم بعد النذر
العتق المبطل في المرض
والتدبير في المرض على
منذهب أبي محمد وجهه
أن النذر وجب في حال
الصحة وما ذكرنا انما
وجب حال العجز في
المرض فهو أضعف من

ليست بواجبة في العمد انتهى ونقله ابن عرفة والله أعلم ص (وأقرع بينهما) ش هذا أحد
أربعة أقوال في المسئلة نقلها في المقدمات وغيرها قال في المقدمات وذلك يعني الخلاف اذا لم يكن في
الثلث الارقية واحدة وأما اذا كان في الثلث رقبة وأطعم ستين مسكينا فيعتق الرقية في القتل ويطعم عن الظهار
باتفاق انتهى والله أعلم ص (ثم لفطر رمضان) ش قال البساطي بالا كل والشرب فان
فقت قيدت ذلك بالا كل والشرب لماذا قلت الكفارة بالجائع مجمع عليها وكان ذلك مقصود أهل
المنهج حيث لا يقولون الا كفارة الفطر انتهى وهذا الذي قاله غير ظاهري لان المفطر يعم كذلك
ولم أر أحدا قيده بما قل في الصواب جلد على الإطلاق والله أعلم ص (ثم المبطل ومدير المرض) ش
يعني انهما في مرتبة واحدة فان لم يحتمل الثالث تحاصفاً في التوضيح وهذا اذا كان في فور
واحد ولو بدأ بأحد هما ثم ذكر الآخر بدأ بالاول لانه ثبت له الرجوع فيه أشهب والكلام
المفصل لأصحاب فيه كالملة الواحدة وقال ابن القاسم ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فمما معا
وما كان في فور وفور فالاول مبدأ انتهى وقال ابن عرفة الباجي هذا اذا كان في لفظ واحد
أو في حكم اللفظ الواحد قال في الموازية والعتبية والمجموعة ان كانا في كلام واحد في مرضه فقال هذا
مدير وهذا حر بتلخيصا وقاله ابن القاسم ولو بدأ بأحد هما ثم ذكر الآخر بدأ بالاول لانه ثبت له
ملا يرجع فيه ولا شهب في المجموعة الكلام المتصل لأصحاب فيه كالملة الواحد وابن القاسم في
الواحدة ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فمما معا وما كان في فور وفور فالاول مبدأ أشهب
ان قال فلان حر بتلا ثم نسكت سكونا يعرف انه لم ير غيره ثم يبدأ له بمبطل غير بدئي الاول فالاول اه
وكلام أشهب هذا الاخير هو الذي أشار اليه المؤلف بقوله آخر العتق لأن يرتب فيه تبع والله أعلم
وكذلك اذا دبر واحد بعد واحد في كلمة واحدة الحكم واحد وقد تقدم في لفظ المدونة قال في
المقدمات والنذر الذي يوجب على نفسه في المرض ينبغي أن يكون بمنزلة المبطل في المرض والمدير
فيه انتهى ص (ثم الموصى بعقده معينا) ش ثم نسكت المؤلف رحمه الله تعالى على صدقة

رشد النذر الذي يوجب على الانسان عن نفسه في المرض ينبغي أن يكون بمنزلة المبطل في المرض والمدير فيه وهذا أعنى المبطل في المرض
والمدير فيه هل يقدم أحدهما على الآخر أو يتحصان هذا الخلاف ان كانا في فور واحد أو أمان كان أحدهما قبل صاحبه فيبدأ الأول
منهما (ثم الموصى بعقده معينا عنده أو يشتري) سيأتي ان الصدقة المبتلة في المرض مقدمة على الوصية بعق عبد معين من المدونة ثم
يبدأ بالمبطل والمدير في المرض معانم الموصى به للعتق بعينه والمشتري بعينه مع اللخمي وقال محمد يبدأ الذي ملكه وهو أبين لان الملك
مترقب في الذي ليس في ملكه ومن العتبية قال مالك من أوصى بوصايا القوم وأوصى ببقية ثلثة لرجل ثم أفام أيا ما أوصى بعق رقيقه
وأوصى بوصايا القوم آخرين ولم يغير من الوصية الاولى شيئا ثم مات قال مالك يبدأ بالعتق ثم يكون أهل الوصايا في الثلث سواء ان
وسعهم أخذوها والاتحاصوا فيها بقدر وصاياهم بعد العتق ولا يكون للموصى له ببقية الثلث شيء الا بعد العتق وبعد أخذ أهل الوصايا
الاولين والآخرين وصاياهم فان مات العبد أو رد أحد من أهل الوصايا ووصيته أدخل في الثلث قيمة الميت ووصية الرادو كان ذلك

المريض المبتلة قال ابن عرفة وقال ابن دينار صدقة المبتل مقدمة على الوصية بعقوب معين اذله أن يرجع عنه وقاله المغيرة وعبد الوهاب قال سحنون كانت العطية قبل وصيته أو بعدها وروى ابن القاسم ان مالكا توقف في تبتة صدقة المبتل على الوصايا وكذلك في العتية وتبتة أحب الى وأما على العتق بعينه فيبدأ العتق ابن زرقون الذي في سماع ابن القاسم من الوصايا أن الوصية يخص بها مع صدقة المريض وفي كتاب المراجعة من العتية الصدقة مبدأة انتهى وفي رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا بعد أن ذكر الرواية قال ابن رشد ظاهر عنده الرواية ان السؤال فيها التما هو عن الوصية بالصدقة والوصية على سبيل العطية فقال انه ما يتعاضدان ولا خلاف أحفظه في ذلك وقد رأيت لابن دحون انه قال قد قيل ان الصدقة تقدم على الوصية لانها للفقراء والوصية للأغنياء ولا أعرف هذا القول ولا وجه له اذ قد يتصدق على الفنى ويعطى للفقير ويلزم ان تبدأ الوصية للفقير على الوصية للفنى وذلك خلاف الاجماع وانما الاختلاف الممازج في الصدقة المبتلة في المرض والوصية هل يتعاضدان أو تبدأ الصدقة المبتلة من أجل انه ان صح لزومه فروى الحارث عن ابن وهب قال سمعت مالكا يقول في الرجل يتصدق بالصدقة في مرضه ووصى لناس بوصايا ثم يموت فيريد أهل الوصايا أن يدخلوا على المتصدق عليه قال لا أرى ذلك لهم لانه لو عاش ثم أراد أن يرجع في صدقته لم يكن له ذلك ومثل هذا في المختصر الكبير لابن عبد الحكم عن مالك ومثل هذا في كتاب ابن حبيب وفي اختلاف قول مالك في هذا الاصل انتهى فحاصله ان الصدقة المبتلة ومثلها العطية المبتلة يقدمان على الوصايا على القول المروى عن مالك وعن أكثر أصحابه وهل يقدمان على الموصى بعقوبه اختار ابن القاسم تبدأ الموصى بعقوبه والله أعلم وهل تحتاج العطية في المرض الى حوز في المنتقى عدم احتياجها أنظره فيه بعد يشير والله أعلم الى قول الباجي في المنتقى في الوصايا في ترجمة الوصية في الثلث في شرح قوله في الحديث اياهم وثلاث مالى قال لا فضل ان حملنا قوله أنا أتصدق بثلاث مالى على بثل الصدقة في المرض والنبي عليه السلام منع من ذلك وعلى هذا فقهاء الامصار انه لا يجوز للمريض أن يبتل من ماله الاثثة بصدقة أو هبة أو عتق أو محاباة في يبيع فان زاد على ذلك فالزيادة موقوفة فان أفاق من مرضه ذلك لزمه جميعه وان مات من مرضه ذلك فخكمه حكم الوصية ان أجازها الورثة والاراد الى الثلث ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة لان حكمه حكم الوصية وشأن أهل الظاهر وقالوا يلزمه الجميع اذا قبض الهبة أو الصدقة انتهى والمراد منه قوله ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة لان حكمه حكم الوصية والوصية لا يشترط فيها الحوز فتأمل ذلك والله أعلم وألحق صاحب المقدمات بهذه الاربعة التي ذكرها المؤلف الموصى له بكتابتها اذا عجل الكتابة والله أعلم (فرع) جعل ابن رشد في نوازله الموصى بتعيينه مع الموصى بالثلث في مرتبة واحدة ونقله البرزلى وانظر الحبس المبتل في المرض هل يبدأ على الوصايا بمال فان في كلام ابن رشد في رسم أخنيش مرب خر امن سماع ابن القاسم من كتاب الحبس اشارة الى ذلك ونصه في شرح مسألة من حبس في مرضه داراله وجعلها بعد حبسه في سبيل الله فاراد أن يغير ذلك في مرضه أذلك له قال نعم ذلك له ونصه قوله ان له أن يغير في مرضه بر بد فينفذ تغييره ويبطل الحبس ان مات من مرضه وأما ان صح فيلزمه الحبس ويحكم به عليه وان كان قدر جمع عنه وغيره في مرضه ووجه كونه ان يغير ذلك في مرضه أنه لما كان الحبس لا ينفذ من مات من مرضه الامن الثلث حكم له بحكم الوصية في ان له ان يرجع فيه فعلى قياس هذا ان مات من مرضه قبل ان يغير حبسه وقد أوصى بوصايا بمال فلم يحمل

لورثه (أو لكشهر أو
بمال فعهله) جعل ابن رشد
الموصى بعقوبه بعينه
والموصى أن يشترى
فيعتق والموصى بعقوبه الى
شهر وما أشبهه والموصى
بعقوبه على مال والموصى
بكتابتها اذا عجل الكتابة
كل هؤلاء سواء لا يبدأ
أحدهم على صاحبه
ويتعاضدون ثم ذكر
الخلافا في ذلك

(ثم الموصى بكتابتها والمعتق بمال والمعتق لأجل بعيد) تقدم مالاً بن رشد لما ذكر في النكت أن الموصى بعقده يتخاصص مع الموصى أن يعتق إلى أجل قريب كالشهر ونحوه ومع الموصى بعقده على مال لم يعجله ثم قال فبعد ذلك الموصى أن يعتق إلى أجل كالسنة ونحوها ثم للموصى أن يكتب أو يعتق على مال فلم يعجله قال ولو أوصى بعق العبد إلى أجل بعيد يتخاصص هو والموصى أن يكتب أو يعتق على مال ويصيران في درجة متقاربة (ثم المعتق لسنة على الأكثر) تقدم نص النكت أن للموصى أن يعتق إلى سنة مبدأ على الموصى أن يعتق إلى أجل بعيد ونحوه لابن رشد وسيأتي نصه بعد هذا عند قوله الأضرورة (ثم عتق لم يعين ثم حج) ابن رشد ثم بعد الموصى بعقده إلى سنين يختلف في الوصية بالعتق بغير عينه وبالمال وبالحيض فقبل أنها كلها سواء في التخاصص وهو أحد قولين مالك في المدونة وقيل يبدأ العتق على الحيض ويتخاصص مع المال وهو (٣٨٢) قوله الثاني فيها وفي النكت يبدأ على الوصية بالعتق النذر

مثل قوله لله على أن أطمع ثلاثين مسكيناً على ما يدكر عن ابن مناس وقد سألت بعض شيوخنا وقلت له لعل كلام أبي محمد إذا وجب النذر في حال الصحة وكلام ابن مناس إذا وجب في حال المرض فتتفق القولان فصوب ذلك ومن المتتقي من تصدق في مرضه بصدقة عن رجل بثلثه فقال مالك هي مقدمة على سائر الوصايا قال ابن دينار وتقدم أيضاً على الوصية بعق معين أذله أن يرجع عن العتق قال سحنون وسواء كانت العطية قبل وصية العتق أو بعده (الا الضرورة في تخاصص كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه)

ذلك لأنه يتخاصص في الثالث ولم يبدأ الحبس المبطل في المرض على الوصية بالمال وهذا أصل اختلاف فيه قول مالك فيمن بطل عتق عبده في مرضه وأوصى بعق عبده آخر فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك المبطل في المرض يبدأ على الموصى بعقده أخذ بذلك ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وابن دينار وإياه اختار ابن المواز فعلى هذا لا يجوز للريض تغيير ما حبسه في مرضه ولا يتبدل عتقه فيه وروى أشهب عن مالك أنها ما يتخاصصان المبطل في المرض والموصى بعقده في مال المواز وقد نقل لي بعض أصحاب مالك أن مالكا رحمه الله رجع إلى هذا القول وعليه لقي الله عز وجل فقوله في هذه الرواية أن له أن يغير حبسه الذي حبسه في مرضه يأتي على قول مالك هذا الذي رجع إليه من أنها ما يتخاصصان ولا يبدأ المبطل في المرض على الموصى بعقده انتهى فالقصور من كلامه قوله فعلى قياس هذا أن من مات من مرضه قبل أن يغير حبسه إلى قوله على الوصية بالمال ص ثم الموصى بكتابتها والمعتق لأجل بعيد والمعتق بمال ش يعني أن العبد الموصى بكتابتها ولم يعجلها والموصى بعقده على مال ولم يعجله والمعتق إلى أجل بعيد كعشر سنين وقوله ثم لسنة على الأكثر يعني وأما العتق لسنة فيقدم على المعتق لأكثر منها وما معه وكانت الواو هنا أولى من ثم ويشير إلى ما نقل في التوضيح عن عبد الحق وقد قدم عبد الحق المعتق إلى سنة على المسكاتب وجعل المسكاتب يتخاصص مع المعتق إلى أجل بعيد كعشر سنين ومع المعتق على مال فلم يعجله انتهى وهذا يستقيم كلام المؤلف والله أعلم ص ثم عتق لم يعين ثم حج ش يعني أن العتق غير المعين يلي ما تقدم ويقدم على الحج ثم الحج بعد ذلك ص الاضرورة في تخاصص ش أي إلا أن يكون الحج عن ضرورة فإنه يكون بمنزلة العتق غير المعين ص كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه ش كما أن العتق غير المعين يكون مع الضرورة في رتبة واحدة ويتخاصص كذلك يكون العتق غير المعين مع معين غير العتق قال في التوضيح والمراد به العدد المسمى كعشرة دنائير ونحوها انتهى وكذلك العبد والداية والثوب

الاضطراب في هذه الفروع كثير وعبارة ابن رشد ثم بعد هذه الخمسة الموصى بعقده إلى سنة ثم الموصى بعقده إلى سنين والموصى بكتابتها لا يبدأ أحدهما على صاحبه ثم ذكر الخلاف ثم قال ثم الوصية بالعتق بغير عينه وبالمال وبالحيض قيل إن هذه الثلاثة كلها سواء أن قيل يبدأ العتق على الحيض ويتخاصص مع المال والقولان للمالك في المدونة ثم قال وسواء كانت الوصية بالمال جزأ أو عدداً فإن اجتمعا جميعاً الوصية بالعدد والجزء فقبل أنهما سواءاً يتخاصصان وقيل يبدأ الجزء وقيل يبدأ العدد وهذا الاختلاف موجود لابن القاسم ومالك ومعناه في الضرورة وأما في حجة التطوع فلم يختلف قولهما في أن العتق يبدأ عليهما ولا في أن الحج لا يبدأ على المال واختلف قول ابن القاسم هل يبدأ المال على الحج أو يتخاصصان والقياس على مذهب مالك أن الوصية بالعتق بغير عينه وبالمال يبدأ على الوصية بحجة الإسلام لأنه لا يرى أن يحج أحد عن أحد فلا قرينة في ذلك على أصل قوله انتهى ما ينبغي تقريره بالنسبة للفتيا فانظره مع خايل (ولم يرض شراً من يعتق عليه)

أن يجيز أو يخلع ثلث الجميع) أما إذا أوصى بمنفعة معين في المدونة من أوصى لرجل بخدمة عبده سنة وسكن داره سنة وليس له مال غير ما أوصى به فيه أوله مال لا يخرج ما أوصى به من ثلثه خير الورثة في إجازة ذلك أو القطع بثلث الميت من كل شيء للموصى له وفي الموطأ قال مالك من قال لفلان كذا وكذا وسمى مالا من ماله يزيد على ثلثه فإن الوارث يخير في إعطاء الوصايا وصاياهم وأخذ جميع مال الميت وفي الإسلام ثلث الميت لهم بالتمام باع أبو عمر هذه المسئلة تدعى خلع الثلث وأما مسئلة من أوصى بمال ليس فيها فقد تقدم عند قوله وبشارة قول الموازية أن أوصى بشاة ولا غنم له فله قيمة شاة ومأجل الثلث وأما مسئلة من أوصى يعتق عبده بعد موته بشهر ففي المدونة أن قال اعنقوا عبدي بعد موتي بشهر وقال هو حر بعد موتي بشهر فإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين أن يجيز أو يعتق إلا أن منه يحمل الثلث بتلافاً إجازة الوصية خدمهم تمام الشهر ثم خرج حراً

الابن قال في التوضيح بحمل أن يزيد فإن اشترى مع الابن غيره ممن يعتق عليه بدى الابن وعلى هذا مشاه ابن عبد السلام ويحتمل أن يزيد فإن كان مع الابن معتق غيره كالأعتق عبد الله في مرضه واشترى ابنه فاعتقه وقيمة الثلث قال في المدونة فالابن مبدأ ورثته كالأشترى صحوا وهذا الحمل الثاني أرجح لأن المسئلة كذلك في المدونة والجواهر وتسمية ابن عبد السلام أظهر من جهة اللفظ لسكن النقل لا يساعد على إطلاقها لأنه إن كان واحداً بعدوا واحداً فإنه يبدأ بالاول وإن كان صفقة قال أشهب على قياس قول مالك لا يتحاصون وفي قوله بدى الابن فاعتقه إن كان أكثر من الثلث وورثه ابن يونس يزيد على مذهبه الذي يرى أن يشترى بجميع المال إن لم يكن معه وارث انتهى فتعين أن يحمل كلام المؤلف هنا على التسمية الموافقة للمدونة والله أعلم ص وان أوصى بمنفعة معين إلى قوله ثلث الجميع ش أخذ المؤلف رحمه الله يسكن على بعض مسائل من خلع الثلث قد كرر ثلاثة مسائل الأولى إذا أوصى بمنفعة معين كما لو أوصى بخدمة عبد أو سكنى دار فإن الحكم في ذلك أن ينظر إلى ذلك المعين الموصى بمنفعته فإن حمله الثلث نفذت الوصية وإن كان الثلث لا يحمله قيمة ذلك المعين الموصى بمنفعته فإنه يخير الوارث بين أن يجيز أو يعتق به الميت أو يخلع ثلث جميع ماله من ذلك المعين وغيره قال في المدونة في كتاب الوصايا الاول ومن أوصى لرجل بخدمة عبده أو سكنى داره سنة جعل في الثلث قيمة الرقاب زاد في الامهات أنه إذا قومت الخدمة فإن حمله الثلث نفذت الوصايا وإن لم يحمله خير الوارث في إجازة ذلك أو انقطع للموصى له بثلث الميت من كل ماله أو الوصية في العبد بالخدمة أو بالنسبة سواء قال أبو الحسن جعل في الثلث قيمة الرقاب زاد في الامهات لأنه إذا قدمت الخدمة والسكنى حبست الدار والعبد على أربابهما وهم قد يحتاجون إلى البيع ابن يونس احتجاجة بالبيع لا يصح في الدار الجائز بيعها واستثناء سكنها هامة والمعروف من قول مالك وابن القاسم أن يجعل الثلث في الرقاب وإن كانوا قادرين على البيع للاستثناء وإن لم يحققوا تعجيل الانتفاع بالرقاب ابن يونس وأما جعلت الرقاب في الثلث مع مكان رجوع ذلك للورثة لأنه قد يموت وتهدم الدار انتهى واحتج بقوله منفعة مما إذا أوصى له معين كعبد أو دابة أو دار إن لم يحمله الثلث قال في المدونة فإن قول مالك اختلف في هذه المسئلة فقال مرة مثل ما تقدم وقال مرة يخيرون بين الإجازة وبين أن يقطعوا له بثلث جميع التركة في ذلك الشيء بعينه قال وهذا أحب إلى انتهى قال ابن عبد السلام وهذا هو المشهور رأيي المتفرقة بين الوصية بالمنافع والمعين والله أعلم ص أو بما ليس فيها ش أشار به إلى المسئلة الثانية ويعني بما ليس في التركة يزيد سواء كان يحمله الثلث أم لا قاله ابن عبد السلام وسواء كان عينا أو عرضاً على خلاف في هذا إلا أن هذا قول مالك وابن القاسم واقصر عليه ابن الحاجب قاله ابن عبد السلام والحكم في ذلك أن الورثة يخيرون بين الإجازة فيسترون للموصى له ذلك الشيء الموصى به أو يدفعوا له ثلث جميع التركة والله أعلم ثم أشار إلى المسئلة الثالثة بقوله ص أو يعتق عبده بعد موته بشهر ش ونص ورهاطهم من كلام الشارح ص ولا يحتمل الثلث ش هذا شرط في المسئلة الأولى والثالثة دون الثانية فاعلم والله أعلم ص خير الوارث بين أن يجيز أو يخلع ثلث الجميع ش هذا ظاهر في المسئلة الأولى والثانية وأما في المسئلة الثالثة فاما بخير الوارث في إجازة الوصية أو القطع بثلث في العبد نفسه على المشهور كما تقدم في مسئلة الوصية بمعين والله أعلم ومسائل هذا الباب كثيرة وفي الوصايا من المدونة منها

(بنصيب ابنه أو مثله فبالجميع) الباجي من أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بجميع المال ولو كان له ابنان فقد أوصى له بالنصف على هذا الحساب ثم قال ومن أوصى لرجل بمثل نصيب لأحد بنيه فقال مالك ان كانوا ثلاثة فله الثلث وان كانوا أربعة فله الربع وان كان مع البنين ورثة غيرهم عزلت موارثهم فقسم ما يصيب البنين عليهم ويكون له مثل نصيب أحدهم وعبارة ابن شاس ان قال أوصيت له بمثل نصيب ابني وله ابن واحد في وصية بجميع المال (لا إجماع له وارثا أو الحقوه به فزائد) ابن الحاجب في إجماعه وارثا مع ولدي أو الحقوه بولدي (٣٨٥) فقد زائد باتفاق (أو بنصيب أحد ورثته فجزء من

عدد رؤسهم) من المدونة قال مالك من أوصى لرجل بمثل نصيب لأحد ورثته وترك رجالا ونساء فليقسم المال على عدد رؤسهم الذكر والأنثى فيه سواء ثم يؤخذ حظ واحد منهم فيعطى له ثم يقسم ما بقي بين ورثته (بجزء أو سهم فبسهم من فريضة) سمع عيسى ابن القاسم من مات وقد قال لفلان جزء من مالي أو سهم منه أعطى من أصل فريضة سهمان كانت من ستة فسهم منها وان كانت من أربعة وعشرين فسهم منها وان كان ورثته أولاد رجالا ذكرا وأنثى فله الثلث وان ترك ذكرا وأنثيين فله الربع وان لم يكن له وارث فسهم من ستة وقال أشهب له سهم من ثمانية ابن رشد فقول أشهب أظهر ابن يونس وان لم يترك إلا ابنة أو من لا يحوز الميراث

بحقه والله الموفق ص * وبنصيب ابنه الى قوله فزائد * ش تصويره ظاهر (فروع * الاول) قال ابن عبد السلام المعتبر في ما ذكرنا من عدد الولد من كان موجودا يوم موت الموصي ولا ينظر الى من زاد فيهم بعد الوصية ولا من مات وراه أشهب عن مالك انتهى ونقله في التوضيح (الثاني) منها أيضا ان من أوصى بمثل نصيب ولده ولا ولد له وجعل يطلب الولد فمات ولم يولد فلا شيء للموصي له انتهى (الثالث) قال في التوضيح واختلف اذا أوصى بمثل أحد نصيب بنيه وترك نساء ورجالا على أربعة أقوال الاول قول مالك يقسم المال على عدد رؤسهم الذكر والأنثى فيه سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم ما بقي على فرائض الله تعالى لكن انما فرض المسئلة في المدونة فيما اذا قال له نصيب أحد ورثتي الثاني انه رجل من ولده الثالث أنه زاد سهمه على السهام ويكون له وقال ابن زياد يكون له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى هكذا حصل ابن زرقون انتهى ويكون الاول هو المعتمد لكونه مذهب المدونة الرابع اذا كان أولاده انما كلهم كان لهن الثلثان ثم نظر الى عدد هن فان كن أربع أعطين ربع الثلثين وان كن ثلاثا أعطين ثلث الثلثين وان كن اثنتين أعطين نصف الثلثين وان كانت واحدة أعطيت نصف المال ان أجاز له الورثة والا فله ثلث المال نقله ابن عرفة عن ابن يونس عن كتاب محمد والله أعلم ص * أو بنصيب أحد ورثته فجزء من عدد رؤسهم * ش قال ابن عبد السلام ولا يلتفت الى قسمة هؤلاء الورثة كيف كانت بالسوية أو مختلفا فيعطى الموصى له جزأ بنسبته الى التركة نسبة الواحد الى عدد رؤسهم انتهى وفيها خلاف والله أعلم ص * وبجزء أو سهم فبسهم من فريضة * ش أي اذا كانت من ستة فله سهم من ستة وان كانت من ثمانية فله سهم منها أو من أربعة وعشرين فبسهم منها وان كان ورثته أولاد رجالا وابنة أعطى سهمان من ثلثته وان كان رجل واحد أو ثلث فبسهم من أربعة وعلى هذا كذا ضرب به عيسى في سماعه نقله ابن عرفة وما ذكره المؤلف هو المشهور وعليه فلو كان أصلها من ستة وتعمل الى عشرة فله سهم من عشرة انتهى من التوضيح وفي المسئلة خلاف فقيل له الثمن لأنه أقل سهم ذكره الله وقيل له السدس لأنه أقل سهم وأنتم انما يستحق بالحجب (فرع) فان لم يكن له وارث فقال أشهب سهم من ثمانية وقال ابن القاسم سهم من ستة قال ابن عرفة قال ابن رشد الاظهر قول أشهب وقال ابن عبد السلام الاقرب بعد تسليم أهل المذهب قول أشهب وقول الشافعي عندى قوى انتهى والشافعي يقول يدفع له الورثة ما شاؤا كذا نقل هو عنهم ص * وفي كون ضعف مثله أو مثليه تردد * ش يعنى لو أوصى له بضعف نصيب ولده فهل للموصى له مثل نصيب ولده مرة واحدة أو مثله لانص

(٤٩ - خطاب - سادس) فان له سهمان من ثمانية لانه أقل سهم سواه الله لاهل لفرائض (وفي كون ضعف مثله أو مثليه تردد) ابن شاس من أوصى بضعف نصيب ولده فقال القاضي أبو الحسن لست أعرف حكم هذه المسئلة منصوصا غير اني وجدت لبعض شيوخنا انه يعطى مثل نصيب ولده مرة واحدة وعن الشافعي وأبي حنيفة ان ضعف النصيب مثله مرتين قال القاضي أبو الحسن وهذا في نفسى أقوى من جهة اللغة (وبمنافع عبد ورثته عن الموصى له) من المدونة من قال وهبت خدمة عبدى لفلان ثم مات فلان فلو رثته خدمة العبد ما بقى الآن يستدل من قوله انه أراد حياة المخدم ابن يونس قال بعض أصحابنا قول ابن

القاسم جيد وليس كهيئة الرقبة لانه بين قهدهته على الخدمة فقط دون مال يموت العبد عنه أو أورش جنانية عليه فقد أبقاها السيد
لنفسه وقال ابن شاس الوصية بمنافع عبد صحيحة حتى اذا مات الموصي له ورث عنه إلا أن يظهر انه أراد حياة المخدم ونفقة هذا
العبد على الموصي له ولا يملك الوارث بيعه أن أوصى بخدمته أبدا وان كان مؤقتا بزمان محدود فهو كبيع المستأجر لا يجوز الا في
الزمان اليسير فان قتل العبد قبل الوارث استيفاء القصاص ويحط حق الموصي له وكذلك ان رجع الى القيمة فان الوارث
يختص به وان جناها وتعلق الارش برقبته فان أسامه (٣٨٦) للورثة بطل حق الموصي له وان فدوه استقر حقه (وان

حددها بزمان فكالمتأجر)

تقدم ما لابن شاس ومن
المدونة من أوصى لك
بخدمة العبد عشر سنين
فاكرهته فيها جاز كن
آجر عبده عشر سنين
وهذا خلاف المخدم حياته
لانه اذا مات المخدم سقطت
الخدمة والمؤجل يلزم باقيها
لورثة الميت وللرجل
أن يؤاجر ما أوصى له من
سكنى أو خدمة عبد الآن
يعلم انه أراد به ناحية
الخصانة (فان قتل فلوارث
القصاص أو القيمة كان
جنى) تقدم نص ابن شاس
بهذا (إلا أن يفديه المخدم
أو الوارث فستقر) تقدم
نص ابن شاس ومن المدونة
من أخذم عبده رجلا
سنين معلومة أو حياة
الرجل فجنى العبد خير
سعيده فان فداه بقي في
خدمته وان أسامه خير

عن مالك وأصحابه المتقدمين وتردد في ذلك المتأخرون فقال بعض شيوخ ابن القصار ومثله مرة
واحدة وان قال ضعفه فمثل نصيبه مرتين وقال ابن القصار حكى عن أبي حنيفة والشافعي انهما
يقولان ضعف النصف مثله مرتين وهو أقوى من جهة اللغة انتهى قال في التوضيح وفيه نظروني
الجوهري وضعف الشيء مثله وضعفه مثله وأضعفه أمثاله نعم هو أقرب من جهة العرف وانظر
كيف عدده المصنف قولاً وانما أشار ابن القصار الى قوته من حيث اللغة انتهى كلام التوضيح (قلت)
ويقال مثله في كلامه بل يقال قد تبين بما نقله المصنف عن الجوهري انه ليس أقوى من جهة اللغة
وان الموافق للغة هو الاول وانما يوافق العرف فنأمله والله أعلم ص (وهي ومدبران كان بمرض
في المعلوم) ش تصويره واضح (فرع) فان ادعى أهل الوصايا ان الميت علم به وأنكره في المرض
حلف الورثة ما يعلمون ان الميت علم به ولم تدخل الوصايا فيه وان نكحوا حلف الموصي لهم ودخلت
الوصايا فيه انتهى من شرح ابن الحاجب لابن فرحون ص (ودخلت فيه) ش يعني ان الوصايا
تدخل في المدبر في المرض اذا بطل بعضه هكذا قال المصنف رحمه الله في توضيحه وحمل عليه كلام ابن
الحاجب وغره في ذلك كلام صاحب الجواهر والذي يظهر ان هذا لا يتصور لأن المدبر في المرض
يتقدم عليه أشياء مما يخرج من الثلث كفل الاسير ومدبر الصحة وصداق المريض والزاكاة التي
فرط فيها وأوصى بها ومضى ذلك وكرم مع ذلك ويتقدم على أشياء كالعبء الموصى بعتقه والوصية بالمال وما
مع ذلك ويشاركه في رتبته الميت في المرض فاذا فرض ضيق الثلث فان كان ما يتقدم عليه قد قدم فان
استغرق ذلك الثلث بطل التدبير الذي في المرض وبطلت الوصايا كلها ولا اشكال في ذلك وان
كان مع المدبر في المرض ما يتقدم عليه كالوصايا بالمال وان وسع الثلث المدبر في المرض جميعه
واستغرق ذلك الثلث نفذ عتق المدبر في المرض وبطلت الوصايا وان لم يسع الثلث لبعض المدبر
نفذ منه ما وسعه الثلث ورجع الباقي رقيقا للورثة ولا يتصور دخول الوصايا فيه وكذلك ان كان
معها هو في رتبته وهو الميت في المرض فانها ما يتعاضدان في الثلث فيعتق من كل واحد منهما قدر ما
حمله الثلث ولا يتصور دخول الوصايا في ذلك وما ذكره المصنف عن صاحب الجواهر هو كذلك
في الجواهر ونقله عن كتاب ابن المواز والمجموعة لكن الذي ذكره في الجواهر عن الكتابين
المدكورين ذكره الشيخ ابن أبي زيد في النوادر عنهما وليس فيه ذكر في المرض ولم أقف عليه الا
في كلام صاحب الجواهر وهو مشكل فالصواب تركه والله أعلم ص (وفي العمري)

المخدم فان فداه أخدمه فاذا تمت خدمته فان دفع اليه سيده ما فداه به أخدته والأسامه رقا (وهي ومدبران كان بمرض في المعلوم) من
المدونة الوصية لا تدخل الا فيما علم به الميت ابن حارث وكذلك ينفي على المدبر في المرض انه كذلك لا يدخل الا فيما علم به الميت قال في
المدونة وأما المدبر في الصحة فيدخل فيما علم به الميت وفيما لم يعلم به (ودخلت فيه وفي العمري) قال ابن شاس تدخل الوصية فيما كان
يعلمه الميت مثل المدبر في المرض وكل دار ترجع بعد موته من عمري أو حبس هو من ناحية التعمبر فالوصايا تدخل في هذا كله
ويرجع فيه من انتقض من وصيته ولو بعد عشر بن سنة وكذلك ما رجع بعد عتقه من عبد أبق ونحوه ومن المدونة كل ما يرجع
بعد موته من عمري فان الوصايا تدخل فيه وان بعد عشر بن سنة وسياق ان من أقر في مرضه انه كان أعنتق عبده في صحته ان

الوصية لا تدخل فيه (وفي سفينة أو عبد شهر تلقيا ثم ظهرت السلامة قولان) ابن عرفة اختلف اذا قيل له غرقت سفينةك
 وأيس منها ثم جاءت سالمة فروى محمد لا تدخل فيها وصايا به وقال تدخل فيها ولا يشبه ما لم يعلم به وقال ابن الحاجب في العبد الباقي والبعير
 الشاردان اشهر موتهم ما ثم ظهرت السلامة قولان وذكرهما ابن شاس روايتين أنظر ابن عرفة (لاني ما أقر به في مرضه أو أوصى
 به لو ارث) في كتاب محمود والمجموعة لا يدخل وصايا الميت فيما بطل فيه اقراره في مرضه لو ارث أو ما أقر به في مرضه انه كان أعتقه
 في صحته أو تصدق به أو أوصى به لو ارث فردده الورثة وكذلك في سماع عيسى في الذي يقول عند موته قد كنت أعتقت أو تصدقت فان
 قال فانفذوا ذلك فيكون ذلك في الثلث فان لم يقل فانفذوا ذلك فليس بشئ وهو ميراث ولا يدخل فيه الوصايا قال في المدونة فان
 قال انه فعل ذلك في مرضه فذلك من الثلث وان لم يقل أنفذوه (وان ثبت ان عقد ما خطه أو قرأها ولم يشهد أو لم يقل أنفذوها لم
 تنفذ) الباجي من كتب وصيته بخط يده فوجدت في تركته وعرف انها خطه بشهادة عدلين فلا يثبت بشئ منها حتى يشهد عليها وقد
 يكتب ولا يعزم ورواه ابن القاسم عن مالك قال أشهب ولو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشئ حتى يقول انها وصيتي وان ما فيها
 حق وان لم يقرأها وكذلك لو قرأها وما لو أشهد انها وصيتك فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز قال مالك وان لم يقرأها
 عليهم فليشهدوا انها وصية أشهد على ما فيها وجه ذلك انه اذا كانت الوصية منشورة وجميعها مكتوبة ثم نظر الى تقييد الشهادة
 في آخرها عليه فليشهدوا وليس عليهم قراءة الوصية فقد ير يد التستر عنهم بما فيها وقد يطول عقد الوصية فيشق على كل شاهد ان
 لم يقرأها مع غناه عن ذلك لانه انما يشهد على الموصي بما أشهده فان كان مما يجوز انفاذه أنفذوا وان كان مما لا يجوز انفاذه ردوا ولا
 شئ على الشاهد في ذلك وكذلك سائر العقود والسجلات الا أن يكون من الاسترعا آت التي تقيده على علم الشاهد فهذا يلزمه أن
 يقرأ جميع ذلك ويتفهمه لانه يخبر عن جميعه انه في علمه وعلى ذلك يكتب شهادته فيلزمه أن يتصفحه ليعلم جميعه في علمه ومما يصح أن
 يشهد به من كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا على (٣٨٧) بما فيها فكتبوا وشاهدتهم ثم مات فقال مالك
 ان لم يشك الشاهد في

ان لم يشك الشاهد في
 الطابع فليشهدا جواز
 عندي شهادة الذي
 الوصية في يده انتهى ومن

ش أنظر مسائل الحبس من ابن سهل فان فيه مسائل يتصور فيها دخول الوصايا في الحبس
 ص * وأوصيته بثلاثي فصدقوه يصدق ان لم يقل لاني * ش تصور ظاهره من كلام الشارح
 (مسألة) قال في معين الحكم في باب الوصايا اذا شهد شاهدان على وصية أحدهما الذي جعل له

ابن يونس لم يجعل قراءتها عليهم بنفسه مما ينفذها حتى يقول اشهدوا على ما فيها ومن المدونة من قال كتبت وصيتي وجعلتها عند
 فلان فانفذوها وصدقوه صدق ونفذ ما فيها (ونذب بها تقديم التشهد) من المدونة من كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد قبل ذكر
 للوصية قال مالك واذا لاراه حسنا (ولزم الشهادة وان لم يقرؤه ولا فتح وتنفذ) تقدم ما للباجي وسمع أشهب من أنه أخ له بكتاب
 وصيته طبع عليها فقال له أكتب شهادتك بأسفله على اقرارى انه كتابي ولا يعلم الشاهد ما فيها فكتب شهادته في أسفلها على اقراره
 انها وصيته فيشهد بها قال ان لم يشك في خاتمه فليشهد وان شك فلا يشهد (ولو كانت عنده) تقدم قول مالك وأجوز عندي
 شهادة الذي الوصية عنده في يده وقال عياض ظاهر رواية ابن وهب جاز ان يشهد بما فيها بعد موته ان الوصية بقيت فان كان
 كذلك فهو وفاق للمدونة أنظر التنبيهات (وان أشهد بما فيها وما بقي فلفلان ثم مات ففتحت فاذا فيها وما بقي فلامسا كين قسم بينهما)
 قال ابن وهب في امرأة قالت لشهوده وصيتي وهي مطبوعة اشهدوا على ما فيها وعلى وأسندتها الى عمتي وما بقي من ثلثي فلعمتي
 وماتت ففتح الكتاب فاذا فيها ما بقي من ثلثي فليستامى والمساكين والارامل فانه يقسم بقية الثلث بين العمة والاصناف الآخرين
 نصفين منزلة رجلين وقاله ابن القاسم ابن رشيد هذا على قول ابن القاسم ان من أوصى بشئ لرجل ثم أوصى به لآخر يقسمانه بينهما
 ولا تكون وصيته الثانية ناسخة للاولى (وكتبها عند فلان فصدقوه أو أوصيت له بثلاثي فصدقوه وان لم يقل لاني) من المدونة
 من قال كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فانفذوها وصدقوه صدق ما فيها ونفذ ابن رشيد وان لم يشهد في الكتاب ولو لم يكن أيضا
 فلان عدلا فان قال الموصي له انما أوصى لاني فقال ابن القاسم لا يصدق لقول مالك من قال اجعل ثلثي حيث تراه انه ان أعطاه
 لولد نفسه أو قرا به لم يجز وقال ابن رشد من جعل تنفيذ وصيته لرجل وشرط أن لا يتعقب عليه شئ فشرط الموصي نافذ لا يجوز
 لحاكم أن يتعقب شيئا من ذلك ولا ينظر فيه سواء كان المتولى لذلك وارثا أو غنيا بالكن ان كان المتولى لذلك وارثا فان الورثة
 أن يقوموا في ذلك مخافة أن يأخذوا ذلك لنفسه فمكون وصية لو ارث وكذلك ان كان يبق لهم في ذلك منفعة كالعتق فلهم القيام سواء

وأركانها أربعة ثم قال
الركن الرابع في الصيغة
كقوله أوصيت إليك أو ما
يقوم مقام ذلك كقوله
فوضت إليك أمر أولادي
أو ما لي ثم قال واطلاق
لفظ الوصية يتناول نوعي
الوصية وحقوقها جميعا
ابن يونس قال ابن القاسم
من قال أشهدوا أن فلانا
وصي ولم يزد على هذا فهو
وصي في جميع الأشياء
وانسكح صغار بنيه ومن
بلغ من أ بكر بناته باذنهن
والثيب بأمرها قال مالك
وإذا مات الوصي فوصي
إلى غيره جاز ذلك وكان
وصي الوصي مكان
الوصي في النكاح
والبيع وغيره (وعلى كذا
نخص به) من المدونة أن
قال فلان وصي على كذا
لشيء خصة فأنما هو وصيه
على مسمى فقط (كوصيه
حتى يقدم فلان) من
المدونة إذا قال فلان وصي
حتى يقدم فلان فيكون
القادم وصيا فذلك كله
جائز ويكون كما قال ابن
يونس وينبغي أن لو مات
فلان قبل أن يقدم لكان
هذا وصيا لأنه إنما خلع هذا
بقدم هذا فحتى لم يقدم
فهو باق على الوصية

الوصية ينظر فيها فان استغنى هذا الشاهد منها وامتنع من قبولها جازت شهادته ثم ان رأى القاضي
بعد ذلك أعادته إلى النظر أعاده انتهى وقوله أحدهما الذي جعل له الوصية ينظر فيها يعني واحد
الشاهدين على الوصية هو من أسند إليه النظر فيها ص وصي فقط يع ش قال في المدونة
ومن قال أشهدوا أن فلانا وصي ولم يزد على هذا فهو وصيه في جميع الأشياء وأ بكر صغار بنيه ومن
بلغ من أ بكر بناته باذنهن والثيب باذنهن انتهى قال المشد إلى ظاهره دخول الإيضاء وفي الطراز
إذا قال وصي مسجلا يعني مطلقا وكان إلى نظره محجور أجنبي أنه لا يدخل تحت هذا اللفظ
المشد إلى ذكر ابن الهندي قولين أحدهما ما ذكره صاحب الطراز أنه لا يكون داخل تحت لفظه
الا إذا صرح بذلك والثاني أنه يتناول الجميع الا إذا خصص ذلك بماله نفسه وولده وهذا الخلاف إنما
هو إذا أتى بلفظ عام كما تقدم وأما ان صرح بالوصيتين معا فلا إشكال ولا خلاف ثم يترتب على
ذلك فرع وهو إذا قال الوصي الثاني أنا أقبل وصيتك ولا أقبل وصية الأول لأن فيها ديونا وتخليطا
فقال ابن وهب في سماع أصبغ له ذلك وقال أصبغ ليس له ذلك لأن وصية الأول من وصية الثاني
فان قبل بعضها الزمه كما قال ابن رشد قول ابن وهب أظهر قال ابن يونس الذي أرى ان يقول له
الامام اما ان تقبل الجميع أو تدع الجميع الآن يرى أن يقره على ما قبل ويقم من يلي وصية الأول
انتهى وذكر أبو الحسن القولين أيضا عن ابن الهندي وقال في النوادر وفي ترجمة الوصي يقبل
بعض الوصية ومن العتيقة روى أصبغ عن ابن وهب فيمن أوصى إلى رجل بوصية وبما كان
وصيا عليه فقبل وصيته في نفسه ولم يقبل ما كان وصيا عليه فان ذلك له ويوكل القاضي من يلي الأمر
الأول وقال أصبغ اما قبل الجميع أو ترك الجميع وان قبيل البعض فهو قبول للجميع وقال فيها
أيضا عن كتاب ابن الهواز ولو أوصى إلى ميت ولم يعلم لم يكن وصيه له وصيا انتهى وقال في مفيد
الحكام وللوصي ان يوصي إلى غيره اذا لم يمنع الوصي من ذلك ولا مقال للورثة في ذلك ويقوم
وصيه مقامه في كل ما كان البسه من وصية غيره اذا أوصى بذلك وان مات ولم يوص بذلك تولى
الحاكم النظر في كل ما كان إليه ويده ولم يجزله ان بهمله وفي وثائق الجزيري وإذا أوصى الوصي
بماله وولده لم يكن وصيه وصيا على أمتاعه وقدم القاضي عليهم الا ان ينص على ذلك في عهده انتهى
(فروع * الأول) إذا قال ان مت فلان وكيلي فهذه وصية صرح بذلك في نوازل سخنون في
كتاب الوصايا قال ابن رشد وهذا كما قال لان الوصي وكيل الميت فسواء قال في وصيته فلان
وصي أو ان مت فلان وكيلي وكل وصي وكيل وليس كل وكيل وصيا انتهى (الثاني) إذا قال فلان
وصي على أولادي فلان وفلان وله أولاد صغار غيرهم فهل الإيضاء قاصرة على من سمي أو يعم الجميع
فيه تنازع بين الشيوخ قال ابن سهل في أحكامه الكبرى في أول كتاب الوصايا في ترجمة الوصايا
بالإيتام وفي مسائل القاضي أبي بكر بن زرب قال في رجل قال في وصيته وله أولاد صغار قد
جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان بن فلان وله أولاد غير الذي سمي أنهم يدخلون في
الإيضاء وان لم يسمهم لأنه لما قال ولدي دخل جميعهم فيه فقبل له كيف وقد سمي من أراد أن يولي
عليهم قال لو أراد هذا لم يقل جعلت النظر لولدي فلان وفلان إلى فلان بن فلان وانما كان يقول
من ولدي قال وهذا كمن قال عبدي أحرار فلان وفلان وفلان وسكنت عن باقيهم فانهم يعتقون
أجمعون من سمي منهم ومن لم يسم قال موسى زلت هذه المسئلة فأفتي فيها بعض الشيوخ أنه لا يعتق
الامن سمي وغلط فيها وأخذ بفتياه شيخه وحكم به قال القاضي أعرف وقت نزولها قال ابن سهل

(أو الآن تزوج زوجتي) من المدونة من أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تزوج جاز فان تزوجت غزلت وانظر ان لم يشترط هذا قال ابن رشد اذا تزوجت الوصية فان جهل حالها جعل عليها مشرفا (وان زوج موصى على بيع تركته وقبض ديون صح) من المدونة قيل للمالك فلو قال فلان وصي على قبض ديوني وبيع تركته ولم يوص اليه بأكثر من هذا هل له أن يزوج بناته فقال مالك لو فعل ذلك رجوت أن يكون مجزبا ولو لكن أحب إلى أن يرفع ذلك إلى السلطان فينظر السلطان في ذلك (وانما يوصى على المحجور عليه أب أو وصيه) ابن شاس الركن الثاني الموصى وهـل كل من كانت له ولاية على الطفل كالأب والوصى من المدونة تصح وصية الأب إلى غيره بصغار بينه وباكربناته وان مات الوصى فالوصى إلى غيره جاز ذلك وكان وصى الوصى مكان الوصى في النكاح وغيره بخلاف مقدم القاضي (كأن قل ولا ولي) من المدونة للمرأة أن توصى في مالها وانفاذ وصاياها وعلى قضاء دينها ولا يجوز ايضاؤها مال ولدها الطفل الآن تكون وصيا من أب والأم مجزبا اذا كان المال كثيرا وينظر فيه الامام وان كان يسير نحو ستين دينارا جاز اسنادها فيه إلى العدل وذلك فيمن لا أب لهم (٣٨٩) ولا وصى ولا تجوز وصية الجد بولد الولد ولا أخ بأخ له صغير وان قل المال الا أن يكون وصيا

بمخلاف الام ابن قنوح وعقد الحضانة أمأ وغيرها على الصغير جاز الآن يزداد في اجارته قفسح وعبرة ابن يونس وسئل مالك عن امرأة أوصت بتركها لرجل ولها ولد صغير والذي تركت نحو خمسين دينارا فجاز ذلك وخففه اذا كان الذي أوصت اليه عدلا قال ابن القاسم وان كانت تركه المرأة كثيرا لم يجز ذلك ونظر فيه الامام (وورث عنها) ابن عرفة كل هذا فيما صار للطفل ميراث واماما أوصى به متطوع

وفي سماع أصبغ في رسم القضاء المحضر من كتاب الصدقات مسألة تشبه مسألة القاضي هذه وهي من تصدق على رجل بميراثه فقال أشهدكم اني تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا في العين والبقر والرمول والرقيق والثياب والدور والبور والارض البيضاء فانها لي وفي تركه الميت جنان لم ينصها وغير ذلك قيل له هل يكون مانص وما لم ينص للتصدق عليه الا ما استثنى أم ليس له الا مانص قال أصبغ له كل شيء الا ما استثنى اذا كان يعرفه والجنان داخلة في الصدقة ان كان يعرفها لانه انما استثنى الارض البيضاء ولم يستثن الجنان فتدبر هذه الجملة فلو استثناء المتصدق الارض البيضاء لكانت كمسألة القاضي سواء انتهى وقال المشداني في كتاب الوصايا الاول وأما مسألة الشيوخ المشهورة فأشار اليها ابن سهل في أول الوصايا وذكر كلام ابن سهل المتقدم برمته بلفظه والله أعلم (الثالث) اذا أوصى بوصية وذكر فيها ان الوصى على أولاده فلان ثم أوصى بوصية أخرى وغير ما كان أوصى به أولا لانه لم يتعرض للموصى ولم يجعل وصيا على أولاده في الوصية الثانية الا أنه قال ان هذه ناسخة لكل وصية قبلها قال ابن رشد لا يكون ذلك ناسخا لايصانه على أولاده ذكره في نوازل ص * الآن تزوج زوجتي * ش قال ابن غازي أي فهي وصيتي مادامت انتهى ومقاله اظهر مما حل به الشارح كلام المؤلف مسألة فلو أوصى بشيء على شرط فلم يوف به الموصى فانه يردده قاله في معين الحكام في كتاب الوصايا أو وصى لأم ولده على أن لا تزوج بوصية فتوفي ونفذت الوصية لها ثم تزوجت فانها تزد ما أخذت انتهى ص * وانما يوصى على المحجور عليه أب أو وصيه كما ان قل ولا ولي ورث عنها * ش قال ابن عرفة الموصى

لصغير فله أن يقدم عليه من يرضيه وان كان للصغير أب أو وصى لانه متطوع ولا يكون لابي الصغير ولا الوصية قبض ذلك لانها هبة من الموصى على صغير (لما كف مسلم عدل كاف) ابن شاس الركن الاول الوصى وشروطه أربعة التكليف والاسلام والعدالة والسكافية ابن عرفة المراد بالعدالة في هذا الفصل السيرة لا الصفة المستترطة في الشهادة عبد الوهاب قال مالك لا تجوز الوصية إلى غير الامين والوديعة عند غير الامين جائزة والقصد من السكل الحفظ (وان أعمى) ابن شاس ولا يشترط نظر العين بل يجوز أن يسند الوصية إلى الأعمى اذا كان على الشروط المذكورة (وامرأة) ابن شاس لا تشترط الذكورية فلو أوصى لزوجته أو غيرها من تصلح للوصية صح الوصية اليها بل لو أوصى لمستولدة أو مدبرة لصحت الوصية اليها (وعبد أو تصرف باذن سيده) ابن شاس لا يشترط في الموصى الحرية بل تجوز الوصية للعبد كان له أول غيره وتصرف باذن مولاه (وان أراد الاكابر بيع موصى للاصغر) من المدونة من أسند وصيته إلى مكاتبه أو عبده جاز ذلك فان كان في الورثة أصغر وأراد الاكابر بيع نصيبهم من العبد اشترى للاصغر حصه الاكابر منهم ان كان لهم مال يعمل ذلك والاباع الاكابر حصتهم منه خاصة الا أن يضر ذلك بهم فيقضى على الاصغر بالبيع معهم (وطر والفسق يعزله) من المدونة أرأيت ان كان الوصى خبيثا يعزل عن الوصية قال مالك نعم ابن عرفة ففي

شريك غيره معه الثمان
علم الوصى بسخطه
ورابعها ان كان قريبا أو
مواليا والقول الاول
معروف المذهب وقد تقدم
قول ابن رشد اذا تزوجت
الوصية يجعل عليها
مشرف ان جهل حالها
قال واذا عادى الوصى
المحجور فانه يعزل ولا
يؤمن عدوه على عدوه بشئ
من أحواله (لا يبيع
الوصى عبدا يحسن
القيام بهم) من المدونة لا
يبيع الوصى عقار
اليتامى ولا العبد الذى
أحسن القيام بهم الا أن
يكون لبيع العقار وجه
من ملك بجواره فيرغبه
أومالا كفاية في غلته
وليس لهم ما ينفق منه
عليهم فيجوز بيعه ومن
الاستغناء ان كان المحجور
رقيق وماشية ودواب
فن حسن نظر الوصى
له يبيع ذلك ويعوض من
ثمنها ما عو أو غبط له ويحبس
له من الرقيق ما يصلح له
وفي حبسه المصلحة له
وكذلك الدواب ان كان
في حبسها فضل لتناجها
والغنم والبقران كان في
حبسها نظر وغبطة والا
بيعت

ان كان بالنظر لمحجور اختص بالاب الرشيد والوصى والحاكم فيها مع غيرها صحة وصية الأب الى غيره
بصغار بنيه وابتكار بناته وأما ان مات الوصى فإوصى الى غيره جاز ذلك وكان وصى الوصى مكان
الوصى في النكاح وغيره بخلاف مقدم القاضى وقيل مثله وأخذ من قولها في إرخاء الستور وان لم
يكن لليتيم الطفل وصى فأقام له القاضى خليفة كان كالموصى في جميع أموره وفيها لا تجوز وصية
الجد بولد ولده ولا أخ بأخ له صغير وان لم يكن لهم أب ولا وصى وان قل المال بخلاف الأم اللخمي
قال ابن القاسم في كتاب القسم من أوصى لأخيه مال وهو في حجره لم يقاسم له ولم يبيع وأجاز ذلك
أشهب في مدونة فعلى قوله تجوز وصيته ما يرث ان لم يكن له وصى وكل هذا فيما صار له من مال ميراث
وما تطوع به الميت فالوصية به تجوز وأن يكون القابض ممن رضيه الميت وان كان للمولى عليه أب
أو وصى فإذا قال يكون ذلك موقوفاً على يدى فلان حتى يرشداً وقال يدفع الى المولى عليه يتسع به في
ملبس أو مطعم لم يكن لأبيه ولا لوصيه قبض ذلك ولا يحجر عليه فيدونها به من الموصى على صفة
وأجاز ابن القاسم للقط للقط أن يقاسم له ويقبض ما أوصى له به ومنعه في الأخ وان كان في
حجره والأخ أولى لأنه جمع القيام والنسب وفيها لا يجوز إيصاء الأم بمال ولدها الصغير الا أن تكون
وصية من قبل أبيه والا لم يجز اذا كان المال كثيراً وينظر فيه الامام وان كان يسيراً نحو الستين
دينارا أجاز اسنادها فيه الى العدل فمن لأب له ولا وصى فيما تركه له وقال غيره لا يجوز لها أن
توصى بمال ولدها قال ابن القاسم في كتاب القسم وأجازة مالك ذلك استحسن ليس بقياس وان
كان الإيصاء بغير ذلك من قضاء دين أو تفرقة ثلث جاز ذلك من كلام مالك انتهى كلام ابن عرفة
بلفظه وقال في كتاب القسم من المدونة أثار الكلام الذى نقله ابن عرفة عنها ولا يكون وصى العم
والجد والأخ وصيا في يسير مال ولا كثيره والا بخلافهم اذ لها اعتصار ما وهبت لولدها كالأب وليس
للأخ والجد أن يعتصرا قيل فاصنع بهذا المال الذى أوصوا به قال ينظر فيه السلطان ويجوز له على
الصغير والغائب انتهى ونقله ابن بونس (تنبيهات * الأول) ليس للأب أن ينصب وصيا على كبار
أولاده الا أن يكونوا محجوراً عليهم قال في النوادر في الوصايا الأولى في ترجمة الوصى يبيع تركة
الميت لدين ناقله عن أشهب في المجموعة وليس له أن يولى على كبار ولده أحد انتهى يريد اذالم
يكونوا محجوراً عليهم قال ابن شاس ولا يصح نصب الوصى على ذكور أولاده البالغين الا أن يكونوا
محجوراً عليهم نعم ينصب وصيا عليهم في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا ونص على ذلك غير واحد
(الثانى) قول المصنف وانما يوصى على المحجور وعليه أب هذا اذا كان الأب رشيدا كما تقدم في كلام
ابن عرفة حيث قال ان كان بالنظر لمحجور اختص بالاب الرشيد فلما ان كان الاب سقيا وهو في
ولاية أبيه فلا يجد الولاية على ولد ولده ويوصى عليهم ويكون وصيه وصيا عليهم وقيل لا يكون وصيه
وصيا عليهم قال في العتبية في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النذور وسئل عن رجل
خاف في رقيق لابنه أن يبيعهم بشمن سماء وللخالف أب فقال له أنا أبيعهم ليس هم لك فقال له أسفیه
هو يريد الخالف فقال لا فقال لا أرى أن يبيعهم قال ابن رشد في قوله لا أرى أن يبيعهم اذالم يكن سقيا
دليل على أن له أن يبيعهم اذا كان سقيا فجعله في حكم الوصى على ولد ابنه مادام ابنه سقيا فيلزم على
هذا أن يكون وصى الأب وصيا على ولد الولد الذين الى نظره بإيصاء الأب وهو نحو ما في مختصر ابن
شعبان عن مالك ان للوصى أن يزوجه بنات يتيمه بعد باوعهن وان رضى الاب بذلك قبل أن
يلغن لم يلغنت الى رضاه لسقوط ولايتهن كاليتامى قال ابن وهب في سماع أصبغ والرفع الى السلطان

أحسن وأبين من ذلك أي مما في مختصر ابن شعبان ما في كتاب ابن المواز أن المولى عليه إذا قتل وله ولد ولد صغيران وصى الأب أولى من عمومة الصبي بالدم وقد كان بعض شيوخنا لا يرى وصى الأب وصيا على صغير الولد الموصى بهم وبالله التوفيق انتهى وحكي القولين ابن رشد أيضا في سماع أصبغ من كتاب النكاح في شرح مسألة تزويج السفينة أخته أو وليته ونقله ابن سلعون في وثائقه في ترجمة السفينة والمحجور ولا وصى من قبل الأب ونصه وأما نكاح الوصي بنات محجوره قال رواية بذلك منصوصة عن مالك ومعناه في الأباكار والثلثيات اللاتي لم يملكن أمور أنفسهن وقد كان بعض الشيوخ يقول أنه لا يكون وصيا على ولد محجوره إلا بتقديم السلطان على هذا لا زوج واحدة من بناته وفي مسائل ابن الحاج قال اختلف الشيوخ في الرجل إذا كان وصيا على سفينة فولد للسفينة ولد فهل للوصي أن ينظر على ابن السفينة كما ينظر على أبيه أم لا فذهب ابن زرب إلى أنه لا ينظر عليه إلا بتقديم وخالف ابن عتاب وابن القصار في ذلك فقالا أنه ينظر عليه كما ينظر على أبيه قال والقضاء عندنا بذلك انتهى وأما مقدم القاضي فقال ابن سهل في باب المحجور في ترجمة مقدم القاضي على له التكلم على أولاد محجوره دون تقديم أم لا التي تقتضيها الروايات أن له ذلك والذي جرى به عمل القضاة أنه لا يكون له ذلك إلا بتقديم وانظر كتاب الافضية منه في الكلام على الاستخلاف والله أعلم (الثالث) إذا قدم القاضي ناظر على اليتيم ثم ظهر وصي من قبل الأب فله رد أفعاله نقله البرزلي في الوصايا وفيه أيضا إذا أوصى لشخص ثم ظهر شخص آخر بوصية فانظره ص ولا التركة إلا بحضرة الكبير ~~ش~~ وسواء أراد الوصي بيع التركة نقضاء الدين أو لتنفيذ الوصايا أو لغير ذلك فإن لم يكن إلا كبر حضورا رفع الأمر للحاكم فيأمره بالبيع ويأمر من يلي معه البيع للغائب أو يقسم ما يقسم قال في المدونة في كتاب الوصايا ولا يبيع الوصي على الأصغر التركة إلا بحضرة الأكبر فإن كانوا بأرض نائية وذلك حيوان أو عروضة رفع ذلك إلى الإمام فأمر من يلي معه البيع للغائب انتهى قال في العينية في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الوصايا مسألة وسئل عن الوصي يبيع المتاع بغير إذن الورثة قال فإن كانوا كبارا قدرضى حالهم ونساء ثيبات أو متزوجات قدرزن ورضى حالهن فلا يبيع إلا بأذنهن فإن باع رد المتاع لانه إنما أوصى بالآخرين الذين يولى عليهم ولم يوص الصبي هؤلاء إنما هؤلاء شركاء في هذا المتاع قيل له فإن فات وأصاب وجه البيع فكأنه يقول مضى قال أصبغ لأرى ذلك وأرى للورثة رده الآن يكون له ثلث موصى به مع ذلك يحتاج إلى تحصيل المال وبيعه وجمعه فيكون ذلك له إلا العقار والرابع فلا أرى ذلك له دونهم لانه مأمون وأنه مما يقسم وقسمته غير ضرر وإن لم يكن له ثلث على ما وصفت فهو مردود على الورثة البالغين المال الذين حصصهم أو يأخذون مما بلغ كالشركاء في السلع المفترقة التي لا تجمع في القسم فهم كالشركاء الأجنيبين الميت قال ابن رشد قول ابن القاسم فيما باع الوصي على الصغير من المال والمتاع المشترك بينهم وبين الكبار أن البيع رد ما لم يفت فإن فات من يد المشتري يبيع أو هبته أو تحوyle عنه حاله مثل أن يكون ثوبا فيصبعه أو غزلا فينسجه أو طعما فمأفيا كله وما أشبه ذلك وقد أصاب الوصي وجه البيع مضى وهذا استحسان والقياس أن لا ينفذ البيع على الكبار بحال فات أو لم يفت وكذلك قال سحنون لا يجوز بيع الوصي على الكبار بقليل ولا كثير أصاب البيع أو لم يصب لانه ما لهم وهم أحق وأولى بالنظر لأنفسهم قال وهم أيضا أولى بكل مباح من مال الميت إذا كان لهم رأى في شراء شيء مما يباع من

(ولا التركة إلا بحضرة الكبير) من المدونة لا يبيع الوصي على الصغير التركة إلا بحضرة الأكبر فإن كانوا بأرض نائية رفع ذلك إلى الإمام فأمر من يلي معه البيع للغائب وانظر ترجمة بيع الوصي من الوصايا الأولى من ابن يونس وانظر فيه صلح الوصي عن اليتيم وتأخير الدين والا كل من مال اليتيم وسلفه منه أو من أمانة يمينه

التركة في ثلثه فكيف يجوز ان يباع عليهم ما لم أنفسهم بلامر ادهم هذا خطأ وكذلك قول أصبغ
 أيضا ان البيع مضي اذا فاته ان كان له ثلث موصى به اليه فيحتاج الى تحصيل المال وجمعه وبيعه الا في
 العقار استحسن أيضا والقياس لا ينفذ على السكبار البيع في حظوظهم من ذلك كله الا باذنهم
 كالشركاء الاجنبيين للميت ولا شهب في كتاب ابن المواز للوصى أن يبيع الحيوان والرقيق والعقار
 لتأدية الدين وتنفيذ الوصية وان كان في الورثة كبار لا يولي عليهم أو كانوا كبارا وقد قيل انه
 ليس له يبيع شي من العقار الا الثلث وهو أحب الي وقد مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم
 طرف من هذا المعنى وبالله التوفيق انتهى ونص ما أشار اليه في رسم الشجرة وسئل عن الوصى
 يرديع متاع الرجل مساومة ويرى ان ذلك خير له مثل ما يسومه الرجل في الدار وما أشبهه فيمنه
 ويرى ان يبيعه غبطة قال لا بأس بذلك باع مساومة أو بمن يزيد اذا كان ذلك منه على وجه النظر قال
 ابن رشد معناه في الوصى على الثلث اذا باع باذن الورثة على الصغار اذا باع باذن السكبار أو في
 الوصى على الصغار اذا لم يكن لاحد منهم في ذلك مشترك وأما اذا كان وصيا على الصغار وهم شركاء
 مع السكبار في بيع الجميع بغير اذنه فلا يجوز ذلك عليهم وكذلك اذا كان وصيا على الثلث فباع بغير
 اذن الورثة وبالله التوفيق وقال في النوادر في كتاب الوصايا قال أشهب في المجموعة في كتاب
 ابن المواز في الوصى يبيع الرقيق والحيوان وغيره يرده لا نقاذ وصاياه وفي الورثة غائب كبير
 لا يولي عليه فذلك له وكذلك لو كان عليه دين ولو أوصى بوصية أو بالثلث صدقة أو غيرها والورثة
 كبار كلهم فله بيع العقار وغيره وفيما قول انه ليس له يبيع شي من العقار الا الثلث وهو أحب الي
 وكل ماله فيه يبيع العقار فله بيع ما سواه من الحيوان وغيره واذا لم يكن عليه دين ولا أوصى بوصية
 ولم يترك عقارا والورثة كلهم كبار غيب أو بعضهم غيب فله بيع ما كان من العروض والحيوان
 بخلاف الرابع وان كانوا حضورا محمد أو قريبت غيبهم فليس له يبيع شي ولا للسلطان وله يبيع ذلك
 في الغيبة البعيدة قال ابن القاسم اذا رفع ذلك الى السلطان حتى يأمره أو يأمر من يبيع معه ومن
 المجموعة ونحوه في كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب اذا كانوا أصغر وأكبر فلا يبيع
 حتى يحضر الا كبار قال ابن القاسم وان غابوا بأرض نائية وترك حيوانا وريقا وعر وضافله
 يبيع ذلك ويرفع ذلك الى الامام حتى يأمر من يبيع على الغائب قال أشهب ان قريبت غيبهم فليبيع
 ما يخاف عليه ويرى ان يبيعه أفضل للجميع ويقسم الثمن اذا قدموا وان شاء قسمه في غيبتهم ثم من
 تلف حقه كان منه صغيرا كان أو كبيرا وكذلك ان كان الورثة عصبة قال سحنون كيف يبيع
 على الورثة السكبار الغيب بغير أمر السلطان وكيف يقسم بينهم ثم ذكر كلام العتبية المتقدم في
 سماع عيسى وقال اللخمي في كتاب القسمة بعد ان ذكر الخلاف المتقدم وأصل المذهب والمعروف
 منه أنه لا يقسم الوصى على الغيب السكبار ولا يبيع لدين ولا لغيره ولو جاز ان يقسم الثلث من
 الثلثين لجاز ان يقسم بين الصغار والسكبار انتهى ونقله ابن عرفة في كتاب القسمة وقوله فيمتحصل
 من هذا انه اختلف هل يجوز بيع الوصى التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا اذا كان الورثة
 غيبا كبارا أو فيهم غائب كبير أم لا فأجاز ذلك أشهب حتى في العقار ومنع ذلك غيره وهو المعروف
 من المذهب حتى رفع الى السلطان في أمره بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب أو يقسم ما ينقسم
 واذا كان هذا القول هو المعروف في المذهب فأحرى ان يمنع بيعه لغير ذلك حتى يرجع الى السلطان
 وبردان وقع وما تقدم من الاقوال فكلاهما استحسن على غير قياس كما تقدم بيان ذلك والله أعلم

(فرع) فان مات في سفر فلا وصية يبيع متاعه وعروضه لانه يشغل حمله قاله في النوادر بل ذكر البرزلي في كتاب السلم عن أبي عمران ان من مات في سفر بموضع لا قضاة فيه ولا عدول ولم يوص فاجتمع المسافرون وقدموا رجلا باع هناك تركته ثم قدموا ببلد الميت فاراد الورثة نفع البيع اذا لم يبيع باذن حاكم وبلده بعيد من موضع الموت ان ما فعلته جماعة الرفقة من بيع وغيره فيجائز قال وقد وقع هذا لعيسى بن مسكين وصوب فعله وأما ما ذكره الداودي انه مر بركة رجل غريب يدكر انه من أحواز فارس وورثته مجهولون ودفع الثمن الى ثقة من أهل المغرب وأمرهم بالبحث عن ورثته فان يثس منهم تصدق به على الفقراء وذكر رجل انه تسلف من الميت دينار فأمره بدفعه لاولئك الثقات ويرثه ذلك اذا شهد على الدفع انتهى (تنبيه) علم مما تقدم ان تنفيذ الوصايا من قضاء دين أو وصية أو بالثلث أو صدقة أو غيرها الوصى الميت ويفهم ذلك أيضا من كلام المدونة في الوصايا في القسم والكتاب وتنفيذ الوصية الوصى الميت انتهى وسأني في كلام المصنف أن الوصى اقتضاء ما للوصى من الديون والتأخير بالنظر ويأتي هناك حكم قضاء الوصى ما على الميت من الدين اذا لم يشهد به غيره وكذلك حكم ما عليه من الوصايا والحقوق دون غيره ومسئلة اختلاف أهل الوصايا والديون مع الوارث في البيع ونقلها في الباب وحصل ابن رشد في البيان في رسم الوصايا الثاني من سماع أشهب من كتاب الوصايا الاول خمسة أقوال وأطال الكلام في ذلك فليراجعه من أراده ومسئلة ارسال الوصى مال الورثة ذكرها في المدونة في كتاب الوديعه ومسئلة ارسال القاضي مال الورثة ذكرها في أوائل المنتخب وفي آخر باب الاقضية من ابن عرفة وفي آخر القسم الخامس من الركن السادس من تبصرة ابن فرحون وفي باب الجهاد من حاشية المشدالي (فرع) ذكر البرزلي عن ابن رشد مسئلة وهي ما اذا باع الوصى عقارا أكثر من حصه الميت وفرق أنه لا رجوع على الوصى والمسئلة في مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد ونصها وكتب اليه القاضي عياض يسأله عن رجل أسندت اليه وصية بثلاث فنظر مع الورثة في بيع التركة حتى خلاصت وفرق الثلث على معينين وغير معينين حسبما في الوصية وكان في التركة شخص يشارك فيه بعض الورثة وغيره فبيع فيما يبيع واشترى الشريك الوارث وتوزع ثمنه على قدر الموارث والوصية فلما كان بعد مدة تأملت القصة فاذا قد وقع فيها غلط وهم وقد بيع من الربع من الموارث أكثر من نصيب الميت وتبين ذلك وثبت وجوب الرجوع بالثلث في التركة اذا لم يحضر سائر الاشراك يبيع الزائد فأخذ من كل وارث مصيبه وبقي للثلث وقد فرق كما ذكر فأجاب لاضمان على الوصى فيما نفذه مما يجب من الثمن للحصص الزائدة على حق الميت ويرجع المبتاع بما اناب الوصى من ذلك ويرجع هو على من وجد من الموصى لهم المعينين وتكون المصيبة منه فيمن لم يجد منهم وفيما فرق على المساكين غير المعينين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك الذي نعتمد صحة والله تعالى التوفيق انتهى مسئلة قال ابن رشد في نوازل في باب الوصايا اذا أوصى بوصية أفك أسير أو غير ذلك من وجوه البر وجعل تنفيذ الوصية الى رجل أجنبي أو وارث وشرط في تنفيذ الوصية دون مشورة قاض ولا تعقب حاكم فلا يجوز لاحد من القضاة والحكام ان يتعقب شيئا من ذلك ولا ينظر فيه والا مر في ذلك للورثة فان كانت الوصية مما يبق لهم فيه منفعة كالعتق وشبهه كان لهم أن يقوموا حتى يعلموا انها قد نفذت كان المتقدم لها وارثا وأجنبيا وان كانت الوصية مما لا يبق لهم فيه منفعة كالصدقة فلا قيام لهم في ذلك الا ان يكون المنفذ وارثا انتهى قال في

النوادر أيضا قبل ذلك بنحو الورقة في باب الوصايا سؤاله عنه القاضي عياض ونصه المقدم على تنفيذ ثلث الميت اذا اراد مقارنة الورثة ومساحتهم وقد جعل له في التقديم أنه لا اعتراض عليه من حاكم وغيره بوجه من الوجوه هل للحاكم النظر في تحصيل الثلث والخوطة عليه ثم بعد ذلك يفرض نظره اليه اذا التفويض انما هو في التفريق وحده أم لا سبيل للحاكم اليه فأجاب لا يجوز للمقدم على تنفيذ الثلث مقارنة الورثة ولا مساحتهم في ذلك وان اتهمه القاضي بذلك شرك معه من يثق به في تحصيل الثلث ثم بكل تنفيذ ذلك اليه في الوجوه التي جعل تنفيذها فيه أو بما يراه باجتهاده ان كان فوض اليه النظر في ذلك لقول الموصي ولا اعتراض عليه من حاكم ولا غيره وهذا في الوصي المأمون وأما في غير المأمون الذي يخشى عليه على الوصية ولا ينفذها فيكافه اقامة البيينة على تنفيذها على معنى ما وقع في سماع أشهب من كتاب الوصايا فان لم يأت بالبيينة على ذلك ضمن ان كان سارقا معلنا وان كان متهمًا ولم يكن بهذه الصفة استخلف ولم يضمن إلا أن ينسكل عن البيين وان كان مأمونًا لم تكن عليه عين وهو محمول على انه مأمون حتى يثبت أنه غير مأمون انتهى وما ذكره عن سماع أشهب هو في رسم الوصايا من كتاب الوصايا الثاني ونصه وسمعتة يستل عن أوصي الى رجل بوصايا من عتق وصدقه وغير ذلك فارد الورثة أن يكشفوه عنها وان يطلعهم عليه فقال أما الصدقة فليس لهم ان يكشفوه عنها اذا كان غير وارث الا ان يكون سفيها معلنا مارقا فيكشف عن ذلك ولهم أن يكشفوه وان كان غير وارث ولا سفيه عن العتق لان ذلك يعقد لهم الولاء فأما اذا كان الموصي اليه سفيها معلنا فأرى أن يكشف عن ذلك كله فان من الاوصياء من يقبض عن الوصية فلا ينفذ منها شيئا قال ابن رشد هذا كما قال ان الوصي يكشف عما جعل اليه من تنفيذ الوصية بالصدقة وغير ذلك مما لا يبقى فيه منفعة للورثة اذا كان سفيها معلنا مارقا بين ما تقدم من قوله في سماع ابن القاسم في انه ليس للورثة أن يقوموا معه في تنفيذ الوصية الا ان يكون مما يبقى له فيه منفعة كالعتق وشبهه وقوله انه يكشف عن ذلك اذا كان سفيها معلنا مارقا معناه انه يكاف اقامة البيينة على تنفيذ الوصية فأما ان لم يأت ببيينة على ذلك وتبين نقيضه عليها أو استنصاه لها ضمه اياها وان لم يكن بهذه الصفة من الاشتهار بالسفه والمروق وانهم استخلف فان نسكل عن البيين ضمن وان كان من أهل العدل والثقة لم تلحقه عين وهو محمول على الثقة والعدالة حتى يعرف خلاف ذلك من حاله اه وبالله التوفيق ونص ما أشار اليه في أول سماع ابن القاسم قال سمعنا من ابن القاسم قال سمعت مالكا قال في الرجل يوصي بان يعتق عنه وأن يحمل عنه في سبيل الله ويستخلف على ذلك وارثا فيريد بعض الورثة ان ينفذ ذلك وينظر فيه معه قال ان كان وارثا رأيت ذلك عليه وان لم يكن المستخلف وارثا فليس ذلك عليه الا فيما تبقى منفعة للورثة كالعتق وما أشبهه قال ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن الرجل اذا استخلف على تنفيذ وصيته وارثا من ورثته فليس له ان يغيب على تنفيذ ذلك دون سائرهم ولمن قام مع ذلك ان ينفذ ذلك وينظر معه مخافة أن يكون أوصي اليه والوصية للوارث لا تجوز الا ان يميزها الورثة سواء سمى الميت ما ينفذها فيه من عتق أو صدقة قال في البيان أو بما سوى ذلك من وجوه البر أو كان قد فوض اليه حيث أراه الله وانه استخلف على ذلك غير وارث فليس عليه ان ينفذ عليه شيئا من ذلك بحضورهم ولا لهم ان يكشفوه عن ذلك قال في الرواية الا فيما تبقى منفعة للورثة كالعتق وشبهه والمنفعة التي تبقى في العتق هو الولاء الذي ينبع عن المتوفى الى من يرثه عنه فلا يختص بذلك الورثة دون غيرهم اذ قد يرثه من لا ينبع اليه

من الولاء شيء وهم البنات والاخوات والزوجات والامهات والجدات وقد ينجر الى من لم يرته ممن
حجب عن ميراثه من الاخوة والعصبة فالحق في كشف الوصي الاجنبي عن العتق انما هو ممن ينجر
اليه الولاء عن الميت وان لم يكن وارثا ولا كلام لمن ينجر اليه الولاء عنه وان كان وارثا والذي يشبه
العتق في بقاء المنفعة للورثة هو الاخدام والتعمير والتعيس فاما الاخدام والتعمير فالحق فيسه
لجميع الورثة لان المرجع في ذلك اليهم واما التعيس فنه ما يرجع الى اقرب الناس بالمحبس ومنه
ما يختلف هل يرجع الى ورثته أو الى اقرب الناس به فالحق في المحبس الذي يرجع الى اقرب الناس
بالمحبس لمن يرجع اليه منهم والحق في الحبس الذي يختلف هل يرجع الى ورثته أو الى اقرب الناس
اليه لجميع ورثته وآثار به من الرجال والنساء من قام منهم كان له كشفه عنه حتى يعلم انه قد انقذه لما قد
يكون له فيه من المنفعة باتفاق أو على اختلاف وهذا في الوصي المأمون وأما غير المأمون فيكشف
عن الوصايا من العتق والصدقة بالعين وغير ذلك على ما قاله في رسم الوصايا من سماع ابن القاسم أن
السفيه المعلن المارق يكشف عن كل شيء من الصدقة وغيره ما هو محمول على انه مأمون حتى يتبين
انه غير مأمون وعلم من لفظ السماعين المذكورين أنه لا فرق في الحكم المتقدم بين ان يشترط
الوصي للموصي تنفيذ الوصية دون مشورة قاض ولا تعقب حاكم وأنه لا اعتراض عليه من حاكم
وغيره بوجه من الوجوه كما ذكر ذلك في السؤالين في النوادر ولا يشترط ذلك كما في لفظ
السماعين المذكورين والله أعلم ومن هذا المعنى مسألة كتاب الوديعة والشهادة من المدونة
ونصها على ساق كتاب الوديعة ولو أمرته بصدقة على قوم معينين فان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم
ضمن حصه من كذبه ولو أمرته بصدقة على غير معينين صدق مع يمينه ان لم يأت ببيته انتهى قال أبو
الحسن هذه المسئلة تبين مسألة كتاب الشهادة قال فيه فان كانوا غير معينين صدق ولم يذكر هناك
يمينا ابن بونس بخلاف اذا كان متبعا انتهى ومن هذا المعنى كشف وارث المحجور الوصي عما
بيده فقال ابن رشد في نوازل في كتاب الصدقات وليس للوارث المحجور ولا لولي له ان يكشف
الوصي عما بيده المحجور ولا ان يأخذ منه نسخ عقوده ولكن للقاضي ان يجبر الوصي على أن
يشهد لليتيم بما له بيده انتهى ونقله ابن سلمون في الوصايا ونصه وسئل ابن رشد في رجل له ولي
محجور وله مال وتصدق عليه بصدقات ونحل نحل فطلب هذا الرجل من وصيه أو من الخاكم نسخ
تلك العقود وقام في الكشف لو وصيه عما في يده من مال المحجور اذ اذعم انه وارثه وان المال لما
توفي هذا المحجور صار اليه هل في ذلك حجة أم لا فقال ليس لوارث اليتيم ان يستكشف
وصيه عما بيده من المال أو يحاصمه في ذلك ولأن يأخذ منه نسخ عقوده وعلى الوصي أن يشهد
لليتيم بما له بيده فان أبي من ذلك أخذه الخاكم بيمينه ان يوقف فيعين مال اليتيم عنده انتهى وقال
في العتبية في رسم الاقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب الوصايا وسئل يعني مال الكافقيل له ان
سیدی کاتبی وأوصی الى فسألني بعض موالي وهو ولد سیدی عثماني يدعي وعمار بحث فيه وأنا عند
الناس كما أحب أفذلك على قال لا أرى ذلك عليك أليس ما في يدك مال معروف قال بلى ولكنه
يريد أن يعامه ويعلم ما بحث فيه قال ابن رشد وقوله وأوصی الى بر بدائه أو وصی اليه بالنظر على
بنيه فلم ير عايمه ان يخبره بما في مال اليتيم الذي هو ناظر فيه لولده لان الوصي لا يلزمه ان
يكشف عما بيده الا اذا خيف عليه أن يكون قد ألقاه وهو محمول على الامن من ذلك حتى يثبت
خلاف ذلك من حاله فاذا كان ما في يده من المال معروفا فلا يلزمه أن يكشف عنه ولا يخبر بما

(ولا يقسم على غائب بلا حكم) لو قال اذلا يقسم على غائب بلا حكم لناسب ما تقرر (ولاثنتين حمل على التعاون) من المدونة من أوصى الى وصيين فليس لأحدهما بيع ولا شراء ولا نكاح ولا غيره دون صاحبه الا أن يوكله * ابن عرفة وسواء أوصى اليهما على سبيل المعية والشركة في زمان أو في زمانين وقوله الا أن يوكله زاد في الموازية الامالا بدمنه من الشيء التافه من الطعام وما لا بد منه مما يضر بهم تأخيرهم فهو خفيف اذا غاب الآخر وأبطأ اه انظر اذا كان مشرف على الوصي قال ابن ساعون ما فعله الوصي بغير علم المشرف مضي ان كان سداد فان أراد (٣٩٦) المشرف أن يرد السداد لم يكن له ذلك والمال لا يكون الا عند

الوصي لا عند المشرف وقال ابن رشد ليس نكاح أحد الوصيين بمنزلة انكاح الوصي دون اذن المشرف المشرف ليس بوصي ولا ولي ولا له من ولاية العقد شيء انما له المشاورة التي جعلت له خاصة (فان مات أحدهما أو اختلفا فالحكم) ابن شاس ان مات أحدهما استقل الآخر * ابن عبد السلام هذا بعيد في الفتحة * ابن عرفة في الموازية لابن القاسم لو مات أحدهما ولم يوص فان كان الباقي بين العدالة والكفاءة لم يجعل معه القاضي غيره وروى محمد اذا عزل أحد الوصيين بجناية لم يجعل مع الأخ غيره وروى على يجعل معه غيره ومال اليه سحنون ومن المدونة ان اختلف نظر السلطان والخصم

رجح فيه لان ذلك غضاضة عليه اذ لا يفعل ذلك الا بمن لا يوثق به وسيد قداستأمنه ووثق به وهو محمول على ذلك انتهى ومن هذا المعنى كشف المرأة الموصى اليها بولدها اذا تزوجت حسباد كره في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول ونفسه وسئل مالك عن امرأة هلك زوجها وأوصى اليها بولدها وبما كان له من مال فزوجت المرأة وخيف على المال أن ترى ان يكشف قال مالك ان كانت المرأة لا بأس بحالها فلا يرى ذلك وان كانت بخلاف ذلك كشف ما قبلها قال ابن رشد انما قال انه يكشف ما قبلها ان كان يخاف على المال عندها ولا يكشف ان كان لا بأس بحالها ولم يبين ما تعمل عليه من جهل حالها والظاهر من قول مالك في رسم الوصايا من سماع أشهب بعد هذا أن المرأة اذا تزوجت غلبت على حال أمرها حتى تعمل ما ليس بصواب انها عنده محمولة على الخوف عليها اذا تزوجت فيكشف ما قبلها الا أن يعلم انه لا بأس بحالها وقال ابن المواز قال ابن القاسم ووجه ما سمعت هذا في المال أن ينظر الى حالها فان رضى حالها وسيرتها والمال يسير لم يؤخذ منها محمول ولم يكشف ان كان المال كثيرا ولا هي مقله وخيف من ناحيتها وأرى أن ينزع المال منها وقاله أصبغ وهي على الوصية على كل حال الا أن تكون مبرزة الامن ابقاء المال عندها بعد النكاح في الحزم والدين واليسر والحرز فيقر بيدها (قلت) واذا خيف على المال عندها فزجر عنها ولم تعزل هي عن الوصية فليقدم معها من يكون المال عنده ويشاورها في النظر انتهى وبالله التوفيق ص لا يقسم على حكم غائب بلا حكم * ش هذا نحو قوله في قسمة المدونة اذا كان في الورثة كبير غائب لم تجز قسمة الوصي عليه ولا يقسم لغائب الا الامام وبكل بذلك ويجعل ما صار له يدي أمين وليس الوصي أن يقول ابقوا حق الغائب بيدي انتهى أوله بالمعنى وقال البرزلي في مسائل القسمة سئل أبو محمد عن هلك وترك ورثة أحدهم غائب وترك حائطا اقتسموه بمحضرجع لأبأمر السلطان وعزلوا للغائب حظه وقع البيع في بعض تلك الخطوط والاستغلال في بعضها والعمارة ثم قدم الغائب هل يضي القسم عليه أم لا وهل تكون الغلة لمن اغتل أم لا وهل يضي البيع والتقويت أم لا فأجاب بأن القسمة فاسدة وترد البياعات وما اغتله المتقاسمون فعليه رده أو مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ويكون بينهم وما اغتله المشترون فان كانوا عالمين بالغائب فعليه رده حظه اليه من الغلة وان كانوا غير عالمين فلا شيء عليهم من الغلة ويكون لهم أجر قيامهم بالبرزلي هذا نحو قوله في المدونة وذكر ما تقدم ص * والاثنتين حمل على التعاون * ش قال في الوصايا الاول من

ان رد السلطان ما فعله أحدهما صوابا أثبتته وان كره الآخر ورشح البرزلي في نوازل ان فعل فعلا لورفع للحاكم لم يفعل غيره فانه يكون كأن الحاكم فعله (وليس لأحدهما ايضاء) عيسى للوصي أن يوكل في حياته وعند موته قاله مالك وجميع أصحابه * ابن رشد لا خلاف بينهم فيه انما الخلاف في الوصيين المشترك بينهما في الايضاء هل لأحدهما أن يوصي بما اليه من الوصية أم لا على ثلاثة أقوال الاول أن ذلك له ولو اوى من ليس معه في الوصية أثبت الرواية بهذا عن مالك وهو ظاهر قوله في المدونة وهو ظاهر قول عيسى هذا الثاني ليس له ذلك وهو اوى من معه في الوصية وهو ظاهر قول سحنون الثالث انه ليس له ذلك لا الى ثم يكره في الايضاء وهو الذي تأوله الشيوخ على سحنون في قوله في المدونة

المدونة وان أوصى الى وصيين فليس لاحدهما بيع ولا شراء ولا نكاح ولا غيره دون صاحبه الا ان
 يوكله قال غيره لان لكل واحد منهما مال صاحبه قال ابن القاسم فان اختلف نظر السلطان ثم ولا
 يخاصم أحدا الوصيين خصما للميت الامع صاحبه ومن ادعى على الميت دعوى وأحدهم حاضر خا
 ويقضى له ويكون الغائب اذا قدم على حجة الميت انتهى زاد اللخمي اثر قول المدونة ولا يخاصم أحد
 الوصيين خصما للميت الامع صاحبه الا أن يوكله أو يكون غائبا انتهى وقال ابن حارث في أصول
 الفتوى ولا يخاصم أحد الوصيين دون صاحبه فيما يطبونه من مال الميت وجائر ان يخاصم أحدهم
 فيما يطلب به الميت لان القضاء على الغائب جائز ويكون الغائب على حجة الميت فان أنكح أحدهم
 بغير إذن الآخر فقد تقدم في النكاح انه نكاح فاسد فان باع أو اشترى دون صاحبه وأراد صاحبه
 رده رفعه للسلطان قال اللخمي فان فعل وأراد الآخر رد فعله فان رآه صوابا أمضاه والارده فان فات
 المشتري بالبيع كان على الذي نفرد بالبيع الاكثر من الثمن أو القيمة وان اشترى وفات البائع
 بالثمن كانت السلعة المشتراة له وغرم الثمن وقال أشهب الا في الشيء التافه الذي لا بد لليتيم منه مثل ان
 يغيب أحدهما فيشتري الباقي الطعام والكسوة وما يضر باليتيم استجاره انتهى ونقله في التوضيح
 وقال في آخر كتاب الرهون من مختصر المدونة لابن أبي زيد وللوصي ان يرهن من مال اليتيم رهنا
 فيما يتناع له من مصالحه كما يتدان عليه ولا يدفع أحد الوصيين رهنا من التركة الا باذن صاحبه وان
 اختلف نظر الامام وكذلك البيع والنكاح انتهى والله أعلم (تنبيه) قول المصنف حملا على
 التعاون هذا ان أطلق الميت وأما ان نص على اجتماع أو انفرد فلا اشكال أنه يتبع قاله في التوضيح
 وغيره وقال ابن سامون فان قدم على الميت وصيان فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالنظر عن صاحبه
 الا ان يشترط المقدم ان من عاقبه منهما عائق انفرد صاحبه به فيكون له ذلك عند العائق اهـ (مسئلة)
 قال ابن سهل في أحكامه في أوائل مسائل السفيه وقالوا في رجل أوصى على ابنه الى فلان وفلان
 فن مات منهما أو غاب فالباقي منفرد فثبت سخطه أحدهما فان للقاضي ان يوكل مع الباقي ناظرا
 مأمونا ولا ينفرد لان المعزول لسخطه لم يمت ولا غاب انتهى (فرع) قال المشدالي في حاشيته في
 كتاب الوصايا الاول قال ابن عبد السلام أنظر هل يستزل المشرف على الوصي منزلة أحد
 الوصيين قال المشدالي وقال ابن سهل عن ابن عتاب في بعض أجوبة ما نصه وسبب المشاورة
 كسبب الوصي أو أقوى وانظر نوازل ابن رشد في النكاح فانه قال ان المشرف ليس بولي ولا
 وصي وانما المشاورة انتهى ونحوه في الباب في باب الوصايا فان كان أحدهما مشرفا فله ان يشرف
 على أفعال الوصي كلها ولا يفعل شيئا الا بمعرفته فان فعل شيئا بغير علمه مضى ان كان سدا والارده
 وشهادة المشرف للمحجور جائزة بخلاف الوصي انتهى وفي ابن سلمون في آخر ترجمة الكلام
 على المحجور بعد ان ذكر الكلام على الوصيين وأما اذا كان على وصي قائما يكون المال عند
 الوصي قال أحد بن نصر وله اجر النفقة والكسوة على محجوره ولا يكون ذلك من المشرف
 وانما للمشرف النظر في البيع والشراء الا ان يكون برأيه وان فعل بغير رأيه رده ان لم يكن نظرا
 وقال غيره للمشرف ان يشرف على أفعال الوصي كلها من اجراء النفقة وغيرها ولا ينقلب الا بمعرفته
 فان فعل شيئا بغير علمه مضى ان كان سدا والارده المشرف وان أراد رد السداد لم يكن له ذلك
 ونظر السلطان فيه انتهى وتقدم في النكاح عند قول المصنف وبأبعد مع أقرب ان لم يعبر كلام
 ابن رشد في النوازل على المشرف وانه ليس بولي وانما المشاورة والجازة والردان عقد الوصي

بغير اذنه والله أعلم ومن مختصر النوازل أفق القاضي ابن رشد ان المحجور اذا جرى بينه وبين
المشرف على وصيه في أمر عداوة أو خصامة فانه يعزل عن الاشراف انتهى وهي في مسائل
الدعوى والخصومات من النوازل مبسوطه والله أعلم ص **ولا لها قسم المال والاضمناء** ش
قال في المدونة ولا يقسم المال بينهما ولكن عند أعدلهما فان استويا في العدالة جعله الامام عند
أ كفهما ولو اقتصما الصبية فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان انتهى قال اللخمي
ولو جعله عند أعدلهما عداوة لم يضمنان لان كليهما عدل ثم قال قال مالك في كتاب محمد فان
اختلفوا طبع عليه وجعل عند غيرهم انتهى وقول المصنف والاضمناء أي وان اقتصما ضمننا
وهو الذي نقله اللخمي عن ابن الماجشون وظاهره ما حكاه ابن يونس وابن الحجاج بن
كل واحد انما يضمن ما يده صاحبه وقال أشهب وسحنون لاضمان عليهما (فرع) قال ابن
عات عن المشاور ان قسم الوصيان المال فباع أحدهما دون اذن صاحبه لم يجز بيعه وورده
الآخر ويضمنه ان فات الأمان يكون شرط الموصى ان من عاقه عائق فالباقى منهما مفرد بالوصية
ففعل أحدهما جائز وقت مغيب الآخر أو شغله من غير وكالة ولا ضمان عليه فيما فعل حينئذ (قلت) هذا
على مذهب ابن الماجشون لاسحنون انتهى من مسائل الوصايا من البرزلى ص **والوصى**
اقتضاء الدين **ش** صورته ظاهره وأمقضاء الوصى ما على الميت من الدين فقال في النوادر في
أوائل كتاب الوصايا قال أصبح في الميت يشهد وصيه أن ثلثه صدقة ولا يشهد غيره قال ان خفي له
وأمن اذا أخرجه فليفعل ولا اثم عليه بل ذلك عليه واجب وقد قال أشهب اذا علم ان على الميت ديننا
وهو لا يخاف عاقبته فعليه ان يؤديه من تركته وكذلك ما سئلت عنه من الوصايا والحقوق والديون
ولو علم ان في تركته عبد احرى يعق من رأس ماله أو في ثلثه ان عليه أن يهمله ولا يعرض له ببيع ولا
خدمة ولا غيرها وكذلك الوارث فيما علم من هذا كله وأشهد عليه الميت وهذا الباب كثير معناه في
كتاب الشهادات انتهى وفي الكتاب المذكور منها أيضا عن ابن المواز قال أشهب عن مالك
في صغير بوصى له بدينار فان لم يشهد بذلك الا الوصى فان خفي للوصى دفع ذلك فليفعل وكذلك
لو رفع الى الامام فلم يقبل شهادته فله دفعه ان خفي له قال محمد ولو كان كبير الحلف وأخذ ولو
كان كذلك يوقف للصبي حتى يكبر فيحلف لكان بينهم في بقاء ذلك بيده الى بلوغه انتهى ثم قال في
آخر الوصايا الاول في ترجمة الوصى يقضى عن الموصى الدين بغير بينة ومن المجموعة قال أشهب
والوصى ان يقضى الدين عن الميت بغير أمر قال ان من كان فيه بينة عدول والثقة له أن لا يدفع الا
بأمر قاض لانه لو بلغ بعض الورثة فخرج شهود الدين لضمن أخذت ممن قبضها ولو كان بأمر
قاض لم يرد ولم يقبل تجر بحمهم لانه حكم نقد وان دفع الوصى الى الغريم ثم قام آخرون فأثبتوا دينهم
وجرحوا بينة الاول فالوصى ضامن **ش** يرجع على الاول بما أخذ أو يفرمه القائمون أو يدعوا الوصى
نم لا يرجع الاول على الوصى بشئ ولو دفع اليه بقضية لم يضمن للقائمين بعده ورجعوا على الاول
بمحضهم وكذلك قال ابن القاسم ان كان الوصى عالما بغير ما الميت أو كان موصوفا بالدين فيضمن
لمن أتى ورجع على من أخذ وأمان لم يعلم ولم يكن الميت موصوفا بالدين لم يرجعوا الاعلى من
أخذ وقال في قضاء الورثة بعض الغرماء كما قال في الوصى وقال في الصبي وقال مثله عبد الملك اذا
تأوا ولم يعجلوا وبعد الصباح في الدين وفعلوا ما كان يفعله السلطان فلا يضمنوا وأمان عجلوا
ضمنوا فان لم يكن عندهم شيء رجع الطارئ على الاول قال أشهب في الوصيين يدفعان ديننا

(ولا لها قسم المال والا
ضمنا) من المدونة ان
اختلفا نظر السلطان
ولا يقسم المال بينهما
ولم يكن عند أعدلهما فان
استويا في العدالة جعله
الامام عند أعدلهما ولو
اقتصما الصبيان فلا يأخذ
كل واحد حصة من عنده
من الصبيان قال ابن
الماجشون فان قسما المال
ضمن كل واحد ما هلك
بيد صاحبه لتعديده باسلامه
اليه **ش** اللخمي ضمن كل
واحد منهما جميع المال
ما عنده لاستبداده بالنظر
فيه وما عند صاحبه لرفع
يده عنه وكذا الوديعة
يقسمانها (**والوصى**
اقتضاء الدين وتأخير
لنظر) من المدونة لا يجوز
للوصى أن يؤخر الغريم
بالدين ان كان الورثة
كبارا وان كانوا صغارا
جاز ذلك على وجه النظر
لهم **ش** أشهب وكذلك لو
وضع من الدين أو صالح
عنه خوف جحود أو
تفليس وفي العتبية وله
البيع مساومة

(والنفقة على الطفل بالمعروف) قال مالك ينفق على كل يتيم بقدر مصابه قال مالك قال ربيعة ولو أن يشتري له ما يلهو به وإن كان له سعة وسع عليه (وفي ختبته وعمره) اللخمي ينفق على المولى عليه في ختانه وعمره ولا حرج على من دعاباً كل ولا يدعوا للاعبين قال ابن القاسم ما أنفق على الملاعبين لم يلزم اليتيم ونقل (٣٩٩) ابن قتيبة عن عكرمة قال لما ختن عبد الله بن عباس بنيه

أرسلني فدعوت له اللاعبين فاعبوا فأعطاهم ابن عباس أربعة دراهم (وعنده) في الموازية يضحى عنه من ماله وقد تقدم في الأضحية وتقدم يشتري له ما يلهو به (ودفع نفقة له قلت) اللخمي يدفع له من النفقة ما يرى أنه لا يتلفه الشهر ونحوه فان كان يتلفه قبل ذلك فيوم بيوم (واخراج فطرته وزكاته ورجوع للحاكم ان كان الحاكم حنفياً) في الموازية يزكى ماله ويخرج عنه وعن عبده زكاة الفطر الشيخ ان أمن أن يتعقب أو خفي * ابن عرفة لهذا قال غير واحد من المتأخرين لا يزكى الوصي حتى يرفع إلى السلطان لئلا يكون مذهبه سقوط الزكاة عن الصغير (ودفع ماله قراضاً أو بضاعة) روى محمد بن أبي حنيفة في مال اليتيم ما ينفقه * اللخمي وحسن له أن يتجرله * ابن عرفة وليس ذلك عليه وروى ابن القاسم له أن

بشهادتهما أو الوارثين ثم يطرأ دين آخر أو وارث ثم يقدم فان دفعها بأمر قاض لم يضمنوا ويرجع على الأول وانما تقبل شهادتهما قبل ان يدفعها وأما بعد الدفع فان كان بغير أمر قاض فيضمنان انتهى ص * والنفقة على الطفل بالمعروف * ش تصويره واضح (مسئلة) قال ابن رشد في رسم أخذ يشرب خرا من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع أجمع أهل العلم أن كل مال اليتيم ظاهراً من الكسب لا يحل ولا يجوز وذهب مالك وأصحابه إلى أنه يجوز للفقير المحتاج أن يأكل من مال اليتيم بقدر اشتغاله به وخدمته فيه وقيامه عليه والأفلايسوغ له أن يأكل منه إلا ما لا يضر له ولا قدر لقيمته مثل اللبن في الموضع الذي لا يضر فيه ومثل الفاكهة من حائطه ومن أهل العلم من أجاز له أن يأكل منه على وجه السلف ومنهم من أجاز له أن يأكل منه ويكتسب بقدر حاجته وما يدعو إليه الضرورة وليس عليه رد ذلك وأما الغنى فان لم يكن فيه خدمة ولا عمل سوى أن يتفقهه ويشرف عليه فليس له أن يأكل منه إلا ما لا قدر له ولا بالمثل اللبن في الموضع الذي لا يضر فيه ولا يضر يأكله من حائطه اذا دخله واختلف ان كان له فيه خدمة وعمل فقبل ان له أن يأكل بقدر عمله فيه وخدمته له وقيل ليس له ذلك لقوله عز وجل ومن كان غنياً فليستعفف انتهى بالمعنى ونقله في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا والله أعلم ص * وفي ختبته وعمره وعنده * ش قال في النوادر قال مالك وليوسع عليهم ولا يضيق ور بما قال ان يشتري لهم بعض ما يلهو بهم به وذلك مما يطيب نفوسهم به انتهى ص * واخراج فطرته وزكاته * ش يعني ان الوصي له ان يخرج عن الصبي فطرته وله ان يخرج زكاة ماله قال في النوادر قال ابن حبيب ويشهد فان لم يشهد وكان مأماً وناصدق انتهى وانظر اذ لم يكن مأموماً هل يلزمه غرم المال أو يحلف لم أر فيه نصاً ص * ورفع للحاكم ان كان حاكماً حنفياً * ش تقدم الكلام عليه في الزكاة والله أعلم ص * ودفع ماله قراضاً أو بضاعة * ش قال في المدونة في كتاب الرهون والوصى ان يعطى مال اليتيم مضاربة ولا يعجنى ان يعمل به الوصي لنفسه إلا ان يتجرل لليتيم أو يقارض له به غيره انتهى وسواء كان ذلك في برأ أو بحر كذا ذكره في النوادر والجواهر وابن عرفة وقنده ابن عرفة بالامن ونصه الشيخ عن المجموعة والموازية روى ابن القاسم له ان يتجر بأموال اليتامى ولا يضمن وروى ابن وهب في البر والبحر قلت مع الامن قاله غير واحد انتهى ولفظ النوادر ومن المجموعة وفي كتاب ابن المواز نحوه قال ابن القاسم عن مالك وله أن يتجر بأموال اليتامى لهم ولا ضمان عليه قاله عنه ابن وهب في البر والبحر ويشترى لهم الرقيق للغة والحيوان من الماشية وشبه ذلك وذلك كله حسن وقد فعله السلف وقد أعطت عائشة مال يتيم لمن يتجر به في البحر وأنكر ما يفعل أهل العراق ان يقرضوا أموالهم لمن يضمنها وأعظم كراهيته قال أشهب وله ان يتجر بمال يتيمه ببذته أو يؤاجر له من يتجر فيه أو يدفعه قراضاً أو بضاعة على اجتهاذه ولا يضمن وله أن يودع ماله على النظر ولا مبراه فاما ان يفعل على المعروف بمن يأخذه فلا يصلح ذلك وذكره ابن

يتجر في مال اليتيم ولا يضمن وروى ابن وهب في البر والبحر ومن ابن عاتق ان كان الوصي أخاً لليتيم وتجر في المال وهو مشترك فالربح له وحسن له أن يواسي منه اليتامى اه انظر هل هذا سلف جرنفعا * ابن شاس ثم الوصي يقضى ديون الصبي ويترك ماله ويُدفعه قراضاً أو بضاعة وفي نوازل ابن الحاج للقاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره

المواز لابن القاسم ولم يذكر أشهب ومن هذه الدواوين قال مالك وله أن يدفع ماله قراضا إذا دفع
إلى أمين ولا يضمن قال في كتاب ابن المواز وله أن يبضع لهم ويبيع في البر والبحر وله أن يودع
ما لهم ويسلفه قال ابن المواز يسلفه في التجارة فأما على المعروف فلا انتهى (تنبيهات * الاول)
فهم من قول المصنف للوصي دفع ماله قراضا وبضاعة ومن قول المدونة وللوصي أن يعطي مال
اليتيم مضاربة ومن قول النوادر وله أن يتجر بأموال اليتامي أنه لا يجب على الوصي التجارة بمال
اليتيم وهو كذلك وإنما يستحسن له ذلك قال ابن عرفة روى محمد بن أبي المصنف في مال اليتيم فعمل
ما ينمي أو ينفعه اللخمي وحسن أن يتجر له به وليس ذلك عليه انتهى وكلام اللخمي المذكور
هو في باب الوصايا وصرح أيضا في كتاب الزكاة بأنه لا يجب عليه ذلك وتقدم في كلام النوادر
أن ذلك حسن وقد فعله السلف (الثاني) قال في العتبية في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب
الاقضية قال ابن القاسم إن الضمان الذي يفعله أهل العراق في أموال اليتامي حرام بضمنونها
أقواما يكون لهم ربيحها وعليهم ضمانها والسنة فيها أن كان لهم وصي ثقة لم يتحرك من يده وإن كان
غير ثقة أو لم يكن لهم وصي استودعها القاضي عنه ثقة قال ابن رشد الوجه في أموال اليتامي
دفعها إلى من يتجر فيها تطوعا للثواب فإن لم يوجد فعلى سبيل القراض فإن لم يمكن أو دعت عنه من
يوثق به فإن تعدى عليها المودع فسلفها ضمنها وسقط عن اليتامي زكاتها ولم يحل أن يضمن لاحد
على أن يكون له ربحها لأنه سلف لغير وجه الله لم يبتغ به المقرض المنفعة لنفسه لا منفعة المقرض اه
مختصرا وتقدم في كلام النوادر فيما نقله ابن القاسم عن مالك أنه إذا أنكر ما يفعل أهل العراق أن
يقترضوا أموال اليتامي لمن يضمنها وأعظم كراهية قال كراهية محمولة على التحريم كما تقدم في كلامه
في العتبية وقال في النوادر أيضا قال ابن الماجشون وليس للوصي أن يسلف أموال اليتامي على
وجه المعروف ولو أخذ رهنها وأما العمل به مما يحصل لهم فيه ربح على الوجه الجائر الذي لا حيلة فيه
ظاهرا أو باطنا فله ذلك انتهى بالمعنى والله أعلم (الثالث) تقدم في كلام النوادر عن ابن المواز
وابن الماجشون أنه ليس للوصي أن يسلف ما لهم على وجه المعروف ونص على ذلك اللخمي
بزيادة فيه ولفظه ولا يسلف ماله لأن ذلك معروف إلا أن يكون كثير التجار له ويسلف الشيء اليسير
مما يصلح وجهه مع الناس فلا بأس انتهى ونقله ابن عرفة عنه بلفظه وأما سلاف الوصي ماله فقال
في النوادر في كتاب الوصايا قال في المجموعة وغيرها ولا أحب أن يركب له دابة ولا يتسلف ماله
وقاله عنه ابن وهب في المجموعة ومن مات في سفر وأوصى رجلا فلا يتسلف الوصي من تركته ولا
أحب أن يشتري من متاعه وقاله أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز قال عنه ابن نافع في المجموعة
ولا أحب أن يتسلف من مال يده لغيره وأجازه بعض الناس فراجع فقال إن كان له مال فيه وفاء
فأرجو إذا شهد أن لا بأس به انتهى وقال في كتاب الزكاة منها في ترجمة كاهل المفقود والصبي
وقال ابن حبيب وإن استنفق مال يتيمه وله به ملاء وخاف أن يعتذر له به فلا بأس بذلك وقاله القاسم بن
محمد وكان ابن عمر يسلفه ويستسلفه وإذا لم يكن له ملاء فلا يستسلفه انتهى وقال في مختصر الواضحة
قال عبد الملك وإن ترك إلى اليتيم أن يتجر بماله أو يبضع لما خشي من التعريض به وتجر لنفسه أو يضمنه
أو استنفقه فلا بأس بذلك إذا كان عنده به وفاء أن عطب وكذلك قال مالك وأحبابه وإذا لم يكن به
وفاء فلا يحل له أن يستسلفه ولا أن يتجر فيه لنفسه لأنه يعرضه للتلف ولا مال له فإن فعل قال رجب له
بتعديه وقد ذكر ابن حبيب وهو ضامن له بعد قال فضل هذا قول مالك وأحبابه إلا ابن الماجشون

فانه روى عن مالك ان الربح لليتيم والضمان على الوصى بتعديده وقد ذكره ابن حبيب في سماعه
 هذا اذا تجر به لنفسه ولا وفاء له انتهى ص * ولا يعمل هو به * ش قال الشارح اى ليس
 للوصى ان يعمل هو بنفسه فى مال الصغير لانه يصير كواجر نفسه منه وهو لا يجوز له ذلك انتهى
 زاد فى الوسط وقيل ان عمل به على وجه يشبه قراض مثله مضى كشرائه شئ لليتيم انتهى وظاهره
 ان القول الاول يقول لا يضى مطلقا وكذا ساق القولين فى الشامل وصدر بالاول وعطف الثانى
 بقيل ونصه ولو دفع ماله قراضا وديعة ولا يعمل هو بنفسه وقيل ان وقع على جزء يشبه قراض مثله
 كشرائه لليتيمه لان نفسه من التركة ونظر فيه الحاكم وهل يوم الشراء أو يوم الدفع أو الآن
 أقوال وقيل تعاد للسوق فان زاد لليتيم والامضى وفيها سئل عن حمارين ثمنهما ثلاثة دنانير
 وتسوق بهما بدوا وحضر اقرار الوصى اخذها بما أعطى فاجازه انتهى وظاهر كلام ابن عرفة
 انه موافق له ونصه لأشبه فى الكتباين لا يعمل الوصى بمال اليتيم قراضا كما لا يبيع منهم من نفسه ولا
 يشتري لهم وقال بعض الحكماء بنافى كتاب آخر ان اخذه على جزء من الربح يشبه قراض مثله مضى
 ذلك انتهى والمراد بالكتباين المجموعة والموازبة وظاهر كلام التوضيح ان القول الثانى من كمال
 القول الاول ومقرر عليه ونصه قال ابن الحاجب ولا يعمل هو به قراضا عند أشبه قال فى التوضيح
 الا أنه كواجر نفسه وهو لا يجوز له ذلك كما لا يبيع له سلعة لنفسه بعض الحكماء فان اخذه على
 الجزء من الربح يشبه قراض مثله مضى كشرائه لليتيم اه وانظر عز وابن الحاجب وابن عرفة هذه
 المسئلة لأشبه وقبول المصنف لذلك واقراره مع انه فى المدونة فى كتاب الرهون وهو نصها
 المتقدم فى أول القولة التى قبل هذه وهو قوله وللوصى ان يعطى مال اليتيم مضار به ولا يعجبني ان
 يعمل به الوصى لنفسه الا ان يتجر لليتيم أو يقارض له به غيره قال أبو الحسن مخافة ان يحابى نفسه
 لأنه معزول عن نفسه خوف ان يحابى نفسه فان عمل به بنفسه فان كان عمله مثل الجزء الذى سمي
 كان الربح بينهما على ما شرط وان خسر لم يضمن وان كان الجزء أكثر من العمل كان له قراض
 مثله فان خسر اختلف هل يضمن أم لا والتضمن ضعيف انتهى وقال ابن رشد فى رسم البر من
 سماح ابن القاسم من كتاب الوصايا فى شرح مسئلة وهى وسئل عن الوصى ايقارض بمال اليتيم
 الذى أوصى اليه به قال نعم لا بأس ولا ضمان عليه فيه وان هلك ان كان دفعه الى أمين ابن رشد هذا
 كما قال ان للوصى ان يدفع مال يتيمه مضار به لأنه ينظر له بما ينظر لنفسه ومثل هذا فى الرهون من
 المدونة ان للوصى ان يتجر بمال اليتيم أو يقارض به ويكره ان يعمل هو به مضار به قال فى الزكاة
 من كتاب ابن مزين فان عمل به بقراض مثله جاز ولم يكن عليه ضمان ان تلف وان عمل فيه بأكثر
 من قراض مثله فعين اليتيم فى ذلك رد الى قراض مثله وضمن المال ان تلف قال يحيى بن ابراهيم
 قوله فى الضمان ضعيف انتهى فتحصل من هذا ان المسئلة فى المدونة وان النهى فيها على الكراهة
 كما صرح به ابن رشد وكما هو ظاهر لفظ المدونة وان ما فى ابن مزين من تنمة المسئلة وتقديرها
 كما نقله أبو الحسن وكما يظهر من كلام ابن رشد المتقدم والله أعلم (فر وع * الاول) قال
 المسئلة فى حاشيته فى الرهون اخذ من قوله فى المدونة وللوصى ان يأخذ مال اليتيم مضار به جواز
 الصلح على المحجور فيما دعى عليه وخاف ان يثبت على المحجور أو طلب المحجور ردعوى على الغير
 تخاف الوصى ان لا يثبت انه يصلح على البعض بعطية أو يأخذه ونص عليه صاحب الطراز والجامع
 بينهما انه يجوز دفع المال مضار به مع احتمال ذهابه فضلا عن حصول رأس المال فضلا عن الربح قلت

(لا يعمل هو به) ابن شاس
 اختلف فى عمله هو به
 قراضا فتمعه أشبه

قال في نوازل أصبغ سألت ابن القاسم عن الوصي أيضا هل عن الايتام قال نعم ان رآه نظرا قال ابن
 رشد وقعت هذه المسئلة في بعض الروايات وظاهرها ان الوصي يجوز صلحه عن الايتام فيما يراه
 نظرا فيما يطلب له وطلب به بان يأخذ البعض ويترك البعض اذا خشى انه لا يصلح له ما ادعاه أو يعطى
 من ماله بعض ما يطلب اذا خشى ان يثبت عليه جميعه وهو له في النوادر مكشوف خلاف ما حكى
 ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون انه يجوز فيما يطلب له لا فيما يطلب به والصواب انه لا فرق
 بينهما المشدالي أنظر الطرر في ترجمة بيع الوصي على اليتيم داره اذا هت أو خشى تهديها انتهى
 (تنبيه) وأما ابراء الوصي عنه الابرار العام فقال البرزلي في آخر مسائل الوكالات انه لا يبرأ
 الوصي عنه مبارأة عامة وانما يبرأ في المعينات وفيه أيضا انه لا يجوز اقرار الوصي والاب على
 الصغير وتقدم في باب الاقرار عند قول المصنف وان أبرأ فلان ماله قبله كلام البرزلي في الابرار
 العام عن اليتيم (الثاني) قال الوانوغى لو عمل الوصي أو الاب في أرض الصغير مغارة لا نفسها
 كان لها قيمة عملهما مقلوعا انتهى (الثالث) اذا تجر الوصي بمال اليتيم لنفسه فهل يكون الربح
 له أو لليتيم أو يفرق بين المولى فيكون له والمعلم فيكون لليتيم ثلاثة أقوال حكاه المصنف ونقلها عنه
 الوانوغى في الحاشية والذي اقتصر عليه أكثر أهل المذهب ان الربح للوصي وهو الذي عزاه عبد
 الملك لأكثر أصحاب مالك كما تقدم في كلام مختصر الواضحة في التنبيه الثالث من القول التي قبل
 هذه ونقله ابن فرحون في النبصرة والله أعلم (الرابع) قال المشدالي قال الوانوغى لو تجر الوصي
 في مال المحجور فربح فلهما رشده اليتيم قال للوصي انما تجرت على أن الربح لي وأنكر الوصي فقال
 ابن عبد السلام القول قول الوصي مع يمينه انتهى وعلى هذا القول فان الربح للوصي (الخامس)
 قال المشدالي قال الوانوغى لو تسلف الوصي على الايتام حتى يباع لهم فنلف ما لهم فلا ضمان عليه
 المشدالي يريد لا يلزمه ان يغرم ذلك من ماله لمن استسلفه منه وهذا اذا قال للمسلف انما استسلفه
 للايتام وأما ان لم يقل فالضمان لازم له قاله في الطرر وكان من حق الوانوغى أن لا يترك هذه
 الزيادة لاعطاء كلامه سقوط الضمان مطلقا انتهى (السادس) منه أيضا لو كان للايتام اخوة
 فأنفق الوصي على بعضهم من مال بعض ضمن الوصي لمن أنفق من ماله ورجع بذلك على المنفق
 عليه انتهى (السابع) قال في الطرر في باب زكاة الفطر من يبيده مال الصغير من غير إيذاء
 فليرفع للإمام فان أنفق عليه من غير اذن سلطان قال ابن القاسم يصدق في مثل نفقة ذلك الصبي
 وزكاة الفطر قال سنده من غير اسراف اذا ثبت اهم في نفقته وحججه فان تصرف في المال ببيع
 نخسرا أو ببضاعة فذهب كان ضامنا كمن تجر في مال غيره بغير اذنه فان تلف من غير أن يحركه
 فلا ضمان عليه انتهى (الثامن) قال في النوادر في كتاب البيوع في ترجمة شراء ما وكل على بيعه
 أو اسنده اليه أو تسلفه منه ومن الواضحة قال مالك ولا أحب أن يتسلف بما أودع أو كان فيه وصيما
 انتهى ص **والاشرء من التركة وتعقب بالنظر** **ش** قال في الوصايا الاول ولا يشتري
 الوصي من التركة ولا يוכל ولا يؤمن فان فعل تعقب ذلك انتهى قال القرطبي في تفسير سورة
 البقرة في قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى اختلف هل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمة فقال
 مالك يشتري في مشهور الاقوال والقول الثاني انه لا ينبغي أن يشتري مما تحت يده شيئا لما يلحقه من
 التهمة الا أن يكون البيع في ذلك بيع سلطان في ملائ من الناس وقال ابن عبد الحكم لا يشتري من
 التركة ولا بأس أن يدس من يشتري له منها اذا لم يعلم انه من قبله انتهى وقال ابن الفرس في أحكام

(ولا الشراء من التركة
 وتعقب بالنظر) من المدونة
 لا يشتري الوصي لنفسه
 من التركة ولا يוכל ولا يبد
 من يشتري له فان فعل
 تعقب ذلك فان كان فيه
 فضل كان للايتام (الا
 كحمارين قل منهما وتسوق
 بهما الخضر والسفر)
 من المدونة سأل وصي
 مالكا عن حمارين من
 حمر الأعراب في تركة
 الميت ثمن ثلاثة دنانير
 تسوق بهما الوصي في
 المدينة والبادية فان
 أخذها لنفسه بما أعطى
 فأجاز ذلك واستخف لقله
 الثمن (وله عزل نفسه بعد
 القبول في حياة الموصي
 ولو قبل) **ابن شاس**
 للوصي عزل الوصي
 وللوصي عزل نفسه بعد
 القبول في حياة الموصي
 * ابن عرفة ظاهر المدونة
 خلاف هذا

القرآن في هذه الآية واختلاف في الوصي يشترى من مال يتيمة أو يبيع منه ماله فعندنا انه جائز ما لم
يحباب ويكره أولا في ابتداء وانظر بقية كلامه وقال ابن عرفة وما في وصاياها خلاف ما في استبرائها
انتهى والله أعلم ص **لا بعدهما** ش يعني انه ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت
الموصي وقبوله هو الوصية وظاهره سواء أقام أحدا عوضه أم لا وهذا هو الظاهر وبه أفتى جماعة
ومعنى ذلك اذا تبرأ عن الايصاء جلة بحيث انه لم يبق له نظر أصلا ويجوز له أن يوكل على الايتام من
يتولى أمورهم بأمره قال الجزري في وثائقه وللوصي أن يوصي بما الى نظره اذا لم يكن معه
شريك في الايصاء وليس له أن يفوض الايصاء الى غيره في حياته وله أن يوكل من ينظر بأمره انتهى
وقال في المسئلة الثالثة من نوازل عيسى بن دينار من كتاب البضائع والوكالات وسئل عيسى عن
الرجل يوكل وكيل على خصومه وقيام لبنية أو تقاض ديون أو على وجه من الوجوه كلها فيريد
الوكيل أن يوكل غيره على ما وكل عليه من ذلك في حياة الموكل أو عند موته أيجوز هذا قال لا يوكل
وكيل على ما وكل عليه أحد غيره وانما يجوز ذلك للوصي أن يوكل في حياته أو عند موته فتكلم ابن
رشد على مسئلة نوكيل الوكيل ثم قال وقوله وانما يجوز ذلك للوصي أن يوكل في حياته وعند موته
هو نص قول مالك وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه وانما اختلفوا في الوصيين أو الأوصياء هل
لأحدهم أن يوصي بما اليه لشريكه وغيره أم ليس له ذلك أولا أن يوصي به لشريكه لا الى غيره ثلاثة
أقوال قال والاول هو أصح الاقوال وأولاه بالاصواب انتهى فقوله وانما يجوز للوصي الى آخره
معناه يجوز له أن يوكل على ما فوض اليه في حياته وعند موته وقال ابن رشد في شرح المسئلة
العاشر من رسم الوصايا من سماع أشهب من كتاب الوصايا للوصي أن يوصي بما أوصى به اليه في
حياته وبعد وفاته لا خلاف احفظ في ذلك انتهى وفي ابن سمامون نافلا عن مسائل ابن الحاج
قال اذا أراد الوصي أن يتبرأ من الايصاء الى رجل آخر بعد أن ألزمه فليس له ذلك الا لعذرين
وله فعل ذلك عند حضور موته لانه من أبين العذر وحكى الباجي في وثائقه ان له أن يوكل غيره
في حياته وبعد مماته ولا يجوز لو كمل القاضي على النظر لئتم أن يوكل بما جعل اليه أحد غيره
حي أو مات ولا أن يوصي به الى أحد انتهى ونقل البرزلي كلام الباجي ونصه ولا يجوز لمقدم
القاضي نوكيل أحد بما جعل اليه والوصية به لا في حياته ولا عند موته انتهى قال في مختصر المتبينة
والوصي أن يوصي عند الموت بما جعل اليه الى من شاء ان كان منفردا بالنظر ويكون وصي الوصي
كالوصي وان أراد الوصي في حياته أن يجعل ما بيده الى غيره لم يكن له ذلك وانما له أن يوكل من
ينظر بأمره قاله ابن العطار وغيره وقال ابن زرب له ذلك قيل فان أراد أن يعود في نظره قال ليس
له ذلك لانه قد تغلغل عنه اه وفي مسائل الوصايا من البرزلي وسأل ابن دحون ابن زرب عن الوصي
يتغلى عن النظر الى رجل آخر قال ذلك جائز ويتميز منزله قبل له فلو أراد العود في نظره قال
ليس له ذلك وقد تغلغل منه الى الذي وكل انتهى وفي المتبينة واذا قبلها في مرض الموت الذي
توفي منه أو بعد موته وتولى النظر ثم أراد أن يتغلى فليس ذلك له الا أن يخليه شريكه في النظر ان
كان معه شريك وكان في الوصية ان من عاقه عائق فالباقي منفرد فان لم يكن في الوصية هذا الشرط
فان القاضي يخليه ويقدم غيره ان كان منفردا وكان معه غيره ولم يكن في الوصية هذا الشرط اذا
ظهر له عذر ووجود من يقوم مقامه وان لم ينعقد عليه التزام في مرض الوصي ولا نظر بعد موته
وأبى النظر فلا يجبر على النظر قال في أحكام ابن بطال وان أنكر القبول حلف على ذلك وبرى

(لا بعدهما) من المدونة
اذا قبل الوصي الوصية
في حياة الموصي فلا
رجوع له بعد موته (وان
أبى القبول بعد الموت فلا
قبول له بعده) أشهب لو
قبل الوصي الوصية بعد
موت الموصي أو جاء منه
ما يدل على القبول من
بيع أو شراء لزمته الوصية
ولو امتنع منها في حياته
وبعد موته فلا قبول له
بعد ذلك

انتهى وظاهر كلام المصنف أيضا انه ليس له أن يعزل نفسه ولا للقاضي أن يخليه بعد الموت والقبول
سواء في حياة الموصي أو بعد موته وهو ظاهر كلام ابن الحاجب قال وليس له رجوع بعد الموت
والقبول على الأصح قال في التوضيح ظاهره سواء قبل في حياة الموصي أو بعد موته ونص في
المدونة على الاول وأشهب على الثاني قال وسواء قبل لفظا أو جاء منه ما يدل على ذلك من البيع
والشراء لهم ما يصلحهم والاقتضاء والقضاء أو غير ذلك قال ابن عبد السلام وقال بعضهم لا فرق بين
قبوله بعد الموت وقبله لأن له الرجوع وأخذ من تعليل أشهب رجوعه في الحياة فإنه لم يغيره فالزمه
اللتخمي أن يكون له الرجوع أن قبل بعد الموت لكونه لم يغيره انتهى وذكر السبزي عن ابن
عاب عن أبي ورد قال إذا كان قبوله في حياة العاهد فلا يخليه القاضي إلا بعد ثبوت عذر يوجب
ذلك وإن كان قبوله بعد موته فلا يخليه القاضي أن يخليه بغير عذر والفرق بينهما شرع يطول وهذا حقيقة
الفقه في هذا الفصل (قلت) هو ظاهر قولها إذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له
بعد وفاته وعليه سئل إذا خلى القاضي الوصي لعذر ثبت له وكان معه في النظر شريك هل يعذر إلى
شريكه فيما ثبت له من العذر فقال إذا كان قبوله في حياة العاهد فلا بد من الاعتذار إلى شريكه ثم
يعمل بحسب ذلك وإن كان قبوله بعد موته حيث يكون للقاضي أن يعقبه دون عذر كما تقدم فإنه
لا تمسك لشريكه في ذلك فكيف يعذر إليه وله أيضا إذا كان في الوصية من عاقبه عائق فالباقى
منقر فليس له أن يخليه من غير عذر ولو كان له أن يخليه من غير عذر لكان قوله إلا أن يخليه شريكه
معترضا أيضا لأن شريكه لا يخليه إنما يخليه الموصي بشرطه في وصية من عاقه عائق فالباقى منفرد
انتهى ثم ذكر عن ابن ورد أن العذر لا بد أن يثبت أنه مانع له من القيام البتة وأما أن لم يكن إلا أنه
يشق عليه فلا يخجل بمثل ذلك ويكون العذر أيضا طارئا بعد القبول وأما أن كان جال القبول فلا إلا
أن يثبت أنه لا يقدر على القيام فيما أدخل نفسه فيه انتهى ومن هذا المعنى ما وقع في المسئلة الثانية
من سماع أشهب من كتاب الوصايا وهي تتضمن فرعا آخر وهو أن الوصي أن يرسل اليتيم
إلى غير البلد الذي هو فيه إذا كان له فيه مصلحة ونصه قال وسئل يعني مالكا عن نوفي بالمدينة
وأوصى إلى رجل أن امرأته أولى بولدها لم تنكح فأرادت امرأته الخروج إلى العراق
بولدها منه وهناك أهلها فقال ليس لها ذلك فقبل أن ولده ثم ديون قال ما ترى ذلك لها قبل
إذا هلك ديوانهم وهم صغار قال هذا إن كان هكذا فليمنظر في ذلك لليتيمى فإن رأى ولي اليتيم
أن لهم المقام أقاموا وأن رأى أن السير أرفق بهم ساروا قال محمد بن رشد هذا كما قال أنه ليس
للأم أن ترحل بولدها الذي في حضانتها عن بلد الموصي عليهم وإن كان الأب أوصى أنها أولى
بولدها لم تنكح لأن ذلك من حقها وإن لم يوص لها به مع أنها لا تغيب به إلى بلد آخر عن الوصي
إلا أن يرى ذلك الوصي أو السلطان نظرا للائتمام للسلاسل وبغيبهم اسمهم عن الديوان الذي
كان يرتزق عليه أبوهم فتدركهم الضيعة انتهى ويؤخذ من هذه المسئلة جواز تسفير الوصي من
في حجره لمصلحة وقد قال في كتاب الوصايا الثاني وإن أوصى أن يحج عنه عبد أوصى بماله فذلك
نافذ ويدفع ذلك إليه ليحج به إذا أذن السيد والوالدان لم يكن للصبي أب فأذن له الولي في ذلك فإن
كان على الصبي فيه مشقة وضرر وخيف عليه في ذلك ضيعة فلا يجوز إذنه فيه وإن كان الصبي
قويا على الذهاب وكان ذلك نظرا له جاز إذنه لأن الوصي لو أذن له أن يتجر وأمره بذلك جاز ولو
خرج في تجارة من موضع إلى موضع بأذن الولي لم يكن به بأس فكذلك يجوز إذنه في الحج على
ما وصفنا وقال غيره لا يجوز للوصي أن يأذن له في هذا قال ابن القاسم فإن لم يأذن له وليه وقف المال

(والقول له في قدر النفقة) من المدونة يصدق الوصى في الانفاق على الأيتام وان كانوا في حجره ما لم يأت بسرف ■ ابن عات لانه لو كلف البينة على ذلك لنشق عليه وهذا من الأمر الموضوع لذلك قال مالك ان اللقطة تدفع لمن جاء بعلامتها (لا في تاريخ الموت ودفع ماله بعد بلوغه) وقال مالك لا يقبل قول الوصى في دفع المال لليتيم بغير شاهد ويقبل قوله في النفقة قال عبد الوهاب وفي الجميع هو مدع لاخراج المال عن ذمته ■ ابن شاس ان نازع الوصى الصبي في تاريخ موت الاب اذ به تكثرت النفقة أو في دفع المال اليه بعد البلوغ والرشد فالقول قوله اذا الأصل عدم ما دعه الوصى واقامة البينة عليه ممكن مأمور به الصبي ■ ابن شاس * كتاب الفرائض * وفيه ستة أبواب الاول في بيان الورثة والتوريث (٥٥٥) إما بسبب وإما بنسب الباب الثاني في موانع الميراث وهي ستة

الباب الثالث في أصول الحساب وبيان المخارج
الباب الرابع في حساب مسائل الاقرار والانكار
الباب الخامس في حساب مسائل الوصايا الباب السادس في حساب المناسحات وقسمة التركات
(باب يخرج من تركه الميت حق تعلق بعين كالمهرسون) ابن عرفة أول ما يخرج من كل التركة بعينها الرهن المحوز وأم الولد (وعبد جني) قال مالك وعبد العزيز ونحوه للشيخة السبعة واحد بن عبد العزيز اذا جنى المدبر خير سيده بين أن يفدى خدمته بجميع ما جنى واما أن يسلم خدمته فان مات السيد قبل الوفاء ولا دين على السيد وكان

الى بلوغه فان حج به والارجع ميراثا انتهى وظاهر كلامهم ولو كان في الطريق بحر وقد تقدم في باب الحصانة ان الاصح ان للولي ان يسافر بمن في حجره اذا كانت الطريق مأمونة ولو كان فيها بحر وتقدم هنأ أن التجو بمال اليتيم في البحر والبر جائز مع الامن والله أعلم (تنبيه) تقدم في باب الحج عن ابن فرحون انه نقل ان للوصي والولي غير المحرمين ان يسافرا بالصبي اذا لم يكن لهما أهل يختلف عندهم وكانوا مأمورين ويختلف فيه ان كان للصبي أهل وهو مأمور وله أهل انتهى ص * والقول له في قدر النفقة * ش قال في الشامل وصدق في قدر النفقة دون سرف مع يمينه ان بقي تحت حجره على الاكثر وهل يجاب اذا أراد أن يحسب أقل ما يمكن ولا يختلف أولا بد من يمينه قولان انتهى وأصله في التوضيح وعزا الاول لابي عمران والثاني ليعياض قائلا اذ قد يمكن أقل مما ذكر قال الشارح في الكبير وهو الظاهر عندي قال ابن غازي قال ابن عبد السلام والقول للوصي في أصل الانفاق انتهى (فرع) قال في مختصر النوازل وقرار الرجل في مرضه ليمتيمه بمال يمنع من طلبه بما كان ينفق عليه في حياته ذلك حكم الاسقاط انتهى يعني ان الورثة اذا أقر مورثهم بمال ليمتيمه فطلبوا اليتيم بما كان مورثهم ينفقه عليه فليس لهم ذلك أنظر نوازل ابن رشد وتقدم لفظ النوازل في النفقات عند قول المصنف وعلى الصغير ان كان له مال والمسئلة في مسائل الوصايا من النوازل ص * وضمن المال قبل بلوغه * ش هذا هو المشهور ومقابل له لابن عبد الحكم القول للوصي بمنشأ الخلاف قوله تعالى اذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا هل ثلثا نعموا أو ثلثا تحلفوا وعلى المشهور اذا قلنا لا يقبل قول الوصى فقال مالك في الموازنة الان بطول زمن ذلك كالثلاثين والعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبونه ولا يسألونه عن شيء ثم يطلبونه فانه عليه اليمين ابن رشد وهو ظاهر قسمة العتية ووجه ظاهر لأن العرف بكنههم وقال ابن زرب اذا قام بعد عشر سنين أو ثمان لم يكن له قبله الا اليمين ابن عبد السلام ومال ابن رشد الى القول الاول خليل وينبغي ان ينظر الى قرآن الاحوال وذلك يختلف والله أعلم

ص باب *

* يخرج من تركه الميت حق تعلق بعين كالمهرسون وعبد جني ثم مؤن تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الباقي لوارثه * ش هذا الباب يسمى باب الفرائض فقوله

السيد دين يغفره فالجني عليه أحق برقبته يكون له رقالة تدبر فيه الا أن يفديه أهل الدين بدية الجناية فيباع لهم (ثم مؤنة تجهيزه) ابن رشد أول ما يخرج من كل التركة الحقوق المعينات مثل الرهن وأم الولد وزكاة ثمر الحائط الذي أزهى وزكاة الماشية اذا مات عند حلولها وفيها الشيء الذي وجب فيها هذه تخرج كلها وان أتت على جميع التركة وأما الحقوق التي ليست بمعينات فاكدها وأولاهها بالتبذنة من رأس المال الكفن وتجهيز الميت ثم حقوق الأديمين من الديون (بالمعروف) ابن عرفة يبدأ من مال الميت بخنوطه وكفنه وموراته بالمعروف (ثم تقضى ديونه) تقدم قول ابن رشد ثم حقوق الأديمين من الديون (ثم وصاياه من ثلث الباقي) ابن عرفة يخرج من الثلث الوصايا وتبرعات مرض موته (ثم الباقي لورثته) قال الراجز ان امرؤ قد قدرت منونه ■ كفن ثم أدبت ديونه

باب أي هذا باب يذكر فيه الفرائض وهو الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب
 لكل ذي حق في التركة فحقيقته من كسبة من الفقه المتعلق بالارث ومن الحساب الذي يتوصل به
 الى معرفة قدر ما يجب لكل وارث وبدأ أولاً ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة ونهايتها خمسة كما ذكره
 وطريق حصرها ما بالاستقراء وهو الظاهر أو بغيره وفي ذلك طريقان أحدهما ان يقال الحق
 المتعلق بالتركة اما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبله اما ان يتعلق بالعين أولاً الاول هو
 الحقوق المعينة واليه أشار بقوله حق تعلق بعين والثاني الدين المطلق واليه أشار بقوله ثم تقضي
 ديونه والثابت بالموت اما المييت وهو مؤن تجهيزه أو لغيره وهو الوصية واليه أشار بقوله وصاياه أو
 هو الميراث واليه أشار بقوله ثم الباقي لوارثه والطريق الثاني ان يقال الحق اما المييت أو عليه أولاً
 ولا عليه الاول مؤن التجهيز والثاني اما ان يتعلق بالذمة فقط وهو الدين المطلق أولاً وهو المتعلق بعين
 التركة والثالث اما اختياري وهو الوصية أو اضطراري وهو الميراث وذكر المصنف هذه الحقوق
 مرتبة فكل واحد مقدم على ما بعده وقوله يخرج من تركة المييت حق تعلق بعين أي بعين
 من التركة أو بهما جميعاً والتركة بفتح التاء وكسر الراء ويجوز تسكين الراء مع فتح التاء وكسرها
 وهو بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب وتركة المييت تراثه وهو الميراث وضبطه بعضهم بأنه حق
 قابل للتجزئ ثبت لمستحق بعد موت من كان له لوجود قرابة بينهما أو مافي معناها والمراد بالعين
 الذات ثم مثل للحق المتعلق بالعين بقوله كالمرهون يعني اذا حيز قبل موت الراهن الحوز
 الشرعي المتقدم في باب الرهن وبقوله وعبد جني جنسية أي جنسية توجب مالا كالخطا والعبد
 اذا عفى الولي على مال واستهلكه المالك للشخص لم يأتئمه عليه فلو اجتمع في الجاني رهن وجنسية قدم
 الجني عليه لا تنحصر حقه في عين الجاني فيخير الورثة بين ان يفدوه أو يساموه فان فدوه بقي رهنها
 وان أساموه خير المرتهن بين ان يسلمه للجني عليه ويبقى دينه بلارهن أو يفديه بارش الجنابة
 ثم اذا حل الدين يبيع ويبدأ بما فاده به المرتهن فان لم تف قيمته بما فاده لم يتبع الورثة بشئ وان
 فضل منها شئ أخذ من دينه وما فضل بعد ذلك فالورثة واعلم ان الذي يخرج من التركة قبل وقوع
 الموارث فيها ينقسم على قسمين أحدهما ما يجب اخراجه من رأس المال والثاني ما يجب اخراجه
 من الثلث وما يجب اخراجه من رأس المال مقدم على ما يجب اخراجه من الثلث وما يجب اخراجه
 من رأس المال على وجهين أحدهما حقوق معينة والثاني حقوق ليست بعينية فأشار المؤلف الى
 الوجه الاول بقوله يخرج من تركة المييت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جني قال في المقدمات
 بعد ان ذكر التقسيم المتقدم فأما الحقوق المعينة فتخرج كلها وان أتت على جميع التركة وذلك
 مثل أم الولد والمرتحن والزكاة ثم الحائض الذي يموت عنه صاحبه وقد أزهت ثمرة وزكاة الماشية
 اذا مات عند حلولها عليه وفيها السن الذي تجب فيها وما أقر به المتوفى من الاصول والعروض
 باعيانها الرجل أو قامت على ذلك بينة انتهى فهذا ونحوه هو الذي أشار اليه المؤلف بالكاف في
 قوله كالمرهون والعبد الجاني مرهون في جنابته وزاد أبو الحسن والبصرة المبيعة على السكيل
 انتهى وزاد ابن عرفة وسكنى الزوجة مدة عدتها مسكنها حين موته ملكه أو بنقده كرائته انتهى
 وزاد الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة المتعلق الى أجل انتهى وهو ظاهر والله أعلم وكذلك
 الهدى اذا قلده سواء كان تطوعاً أو واجباً كما صرح به في كتاب الحج من المدونة وذكر انه لا يرجع
 ميراثا قال سند ولا يباع في دين استحدثه بعد التقليد وقال في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب

وبعدا تنفذ الوصية
 ويقع في الميراث البقية

الاخعية انه يباع في الدين المتقدم وتقدم في الحج ان السوق في الغنم ينزل منزلة التقليد في غيرها
 وكذلك الاخعية اذا تعينت اما بالنذر أو بالذبح قاله ابن الحاجب وما ذكره ابن رشد في زكاة الحوت
 ذكره أيضا ابن عرفة وأبو الحسن الصغير واللخمي والمؤلف في التوضيح في كتاب الوصايا وتقدم
 في هذا الكتاب في باب الوصايا انها تنفذ من رأس المال ولو لم يوص بها ولكن قيده في التوضيح
 فقال الا ان تبيس الثمرة أو تطيب أو يجدها أو يجعلها في الجرب يبلد لا ساعى فيها فالظاهر على قول
 ابن القاسم انه لا يلزم الورثة اخراجها لأنه لو أخرجها أجزأته لأن ذلك كالعين المفرط فيها وأما ان
 لم تبيس فيجب على الورثة اخراجها لأنه لو أخرج الزكاة قبل الجذاذ لم تجزه ذكره عبد الحق عن
 ابن مساعة في المبسوط قال وما رأيت خلافا انتهى وقد تقدم في الزكاة خلافا وما ذكره ابن رشد
 في المقدمات في زكاة الماشية جعله ابن عرفة أحد الطريقين ونصه أول ما يخرج من كل التركة
 معينا أم الولد والمخوز المرهون وزكاة حب وعمر حين وجز بها وفي كون وجوب زكاة ماشية في
 مرضه كذلك طريقان اللخمي كذلك ان لم يكن ساع ابن رشد كذلك ان كان فيها سننها انتهى وفي
 جعله كلام ابن رشد واللخمي خلافا فنظر اللخمي انما أطلق لأنه انما ذكر ما يخرج من رأس المال ولم
 يفصل فيه معينا من غيره وابن رشد لما ذكر المعينات ذكر منها الماشية التي حل حولها وليس
 فيها السن الواجب كما سيأتي ان شاء الله وأما تقييد اللخمي ذلك بعدم الساعى فلا يخالف فيه ابن
 رشد أيضا لان الساعى اذا كان موجودا وحل حول الماشية ومات بها قبل مجيء الساعى سقطت
 زكاتها ويستقبل بها الوارث حولا كما تقدم في باب الزكاة ففي عده كلام اللخمي وابن رشد
 طريقين نظر لا يخفى والله أعلم ثم أشار المؤلف الى الوجه الثاني وهو الحقوق التي تخرج من رأس
 المال وليست بمعينة بقوله ثم مؤنة تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه قال ابن رشد في المقدمات
 وأما الحقوق التي ليست بمعينات فان كان في التركة وهاء بها أخرجت كلها وان لم يكن فيها وفاء
 بدىء بالاوكد فالاوكد منها وما كان بمنزلة واحدة تعاصوا في ذلك فأكده الحقوق وأولها
 بالتبديئة من رأس المال عند ضيقه الكفن وتجهيز الميت الى قبره انتهى قال أبو الحسن الصغير لان
 الغرماء على ذلك عاملاوه في حياته يأكل ويكتسى والكفن وتجهيزه الى قبره من توابع الحياة
 انتهى وقال في الرسالة ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث قال الشيخ يوسف بن عمر
 يريد آلة الدفن من أجرة الغسال والجمال والحفار والحنوط وغير ذلك والكفن ثلاثة أثواب
 ولا كلام للورثة في ذلك ولا للغرماء لان الدفن في ثوب واحد مكره انتهى وهذا خلاف المشهور
 وقد قدم المؤلف انه لا يقضى بالزائد على الواحد ان شخ الوارث الآن بوصى في ثلثه وقال ابن ناجي
 أراد الشيخ ان مؤنة الدفن كالكفن وخشونة الكفن ورفقه على قدر حاله انتهى وهذا الذي قاله
 المؤلف في باب الجنائز وكفن بملبوسه لجمعه وهذا معنى قول المصنف هنا ثم مؤنة تجهيزه بالمعروف
 ثم قال ابن رشد ثم حقوق الأديمين من الديون الثابتة على المتوفى بالبينة العادلة أو باقراره بها في
 صحته أو في مرضه لمن لا ينهم عليه انتهى وقوله لمن لا ينهم عليه مفهومه انها اذا كانت لمن ينهم عليه
 لا تنفذ من رأس المال وهو كذلك بمعنى انها لا تدفع للمقر له والا فهي تحسب من رأس المال ولا يكون
 ما يخرج من الثلث لابعدها ثم ترجع ميراثا قاله في أول الوصايا من المدونة ونصه واذا أقر المريض
 بدين أو وصى بزكاة مال فرط فيها أو بتل في المرض ودبر فيه أو وصى بعتق عبده بعينه وشراء عبد
 بعينه ليعتق أو وصى بكتابة عبده أو وصى بحجة الاسلام وبعثق نسمة بغير عينا فالديون تخرج

من رأس ماله وان كانت لمن يتهم فيه وهذا الذي ذكرناه في ثلث ما بقي فان كان الدين لمن يجوز
اقراره أخذه وان كان لمن لا يجوز اقراره له رجوع ميراثا انتهى وانظر فك الاسير ومدير الصحة
ونكاح المريضة هل يدخلون فياذكر من الدين المقر به لمن يتهم وهو الذي يظهر من التوضيح في
شرح قول ابن الحاجب في الوصايا ولا مدخل للوصية فيما لم يعلم به أولا يدخلون وهو الظاهر من هذا
المحل من المدونة ثم رأينا في ابن يونس في كتاب المديران المدير في الصحة يدخل في ذلك فيكون
فك الاسير المقدم عليه من باب أولى فتأمل له والله أعلم قال ابن رشد ثم حقوق الله المقر وضات من
الزكاة والكفارات على مراتبها والندور اذا أشهد على نفسه في حكمة بوجوب ذلك عليه في ذمته
ويبدأ من ذلك في رأس ماله الا وكذا فلا وكذا كذا يبدأ الا كذا فلا كذا في ذلك اذا فرط فيه في حياته
وأوصى به أن يؤدى عنه بعد وفاته وزكاة الماشية اذا مات عند حلولها عليه وليس فيه السن الواجبة
فيها تجرى في التبدية تجري ما لم يخرج منه عند حلوله وأشهد به على نفسه في حكمة انتهى (قلت) قوله
ثم حقوق الله المقر وضات من الزكاة والكفارات على مراتبها والندور اذا أشهد على نفسه في حكمة
بوجوب ذلك عليه في ذمته مشكل لانه يقتضى ان من فرط في زكاة ماله مدم من الزمان ثم أشهد أنها
في ذمته ثم مات انها تؤخذ من رأس المال وكذلك من أشهد ان في ذمته كفارات وان قد نذر أن يعطى
فلانا كذا وكذا الشيء سواه وعينه ثم مات وهو في يده انه يؤخذ من رأس ماله بل لو أشهد انه نذر أن
يتصدق على المساكين بكذا وكذا وانه باق في ذمته انه يؤخذ من رأس ماله وقد نص في المدونة وغيرها
على انه اذا نذر أن يتصدق على المساكين بجميع ماله يؤمر باخراجه ثلث ماله ولا يجبر على ذلك فان
كان لا يجبر عليه في حياته فكيف يؤمر الورثة باخراجه من رأس المال وقال البرزلى في أوائل
مسائل الهبة من قال لله على صدقة مالى وثلاثة لفلان فيلزمه مادام حيا فاذا مات بطل لان صدقته
وجبت باقتراب فن شرطها الحوز قبل الوفاة انتهى وقال في باب الزكاة من النوادر وان مات بعد
الحوز فاحل ولم يفرط أو قدم عليه فأمر باخراجه في مرضه أو أوصى بذلك فهو من رأس ماله
قاله مالك وان لم يوص لم يجبر ورثته وأمر بذلك وقال أشهب نهى من رأس ماله وان لم يوص
أو لم يفرط وقال أشهب في زكاة الفطران من مات يوم الفطر ولياته ولم يوص فبى من رأس
ماله وقال ابن القاسم لا تجبر ورثته الا أن يوصى فتكون من رأس ماله انتهى ونقل ابن عرفة
كلام ابن رشد وزاد فيه ونصه اثر كلامه المتقدم في الموضوعين وأوله كذا مؤنة اقباره ثم دين
لأدى ثم ما أشهد به في حكمة فواجب عليه في حكمة لله تعالى من زكاة أو كفارات ابن رشد وأبو نذر
(قلت) الباجي عن عبد الحق عن بعض شيوخه نذر الصحة في الثلث فاعل الأول في الملتزم والثاني
في الموصى به والاتفاقوا يقدم من في ضيق التركة المقدم منها في ضيق الثالث وفي كون زكاة عين
حلت في مرضه من رأس ماله مطلقا أو ان أوصى بها أو الأمر الوارث بها ولم يجبر قولا للخمى مع
أشهب وابن القاسم انتهى والثاني مذهب المدونة وهو المشهور ركعة تقدم ومفهوم قول ابن رشد اذا
أشهد في حكمة انه لو لم يشهد لم يخرج من رأس المال بل ولا من الثلث وهو كذلك الا المتع اذا مات
بعد رمى جرة العقبة فالهوى عند ابن القاسم وهو المشهور من رأس ماله وان لم يوص بها فينبغي أن
يجعل رتبته بين حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي أوصى بها قال في رسم حلف أن لا يبيع سلعة
سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الحج وسئل عن المتع يموت بعرقه وما أشبه ذلك أنرى عليه هديا
قال من مات قبل رمى الجرة فلا شيء عليه ومن رمى فارى ان قد وجب عليه الهدى قال عيسى سألت
ابن القاسم عن هديه هل من رأس المال أو في ثلثه قال بل في رأس المال وذلك انه لم يفرط وقال

سحنون لا يعجبني ما قال ولا يخبر ج من رأس ماله ولا من ثلثه إلا أن يشاء الورثة ألا ترى أن من يجب عليه الزكاة قد عرف ذلك ثم يموت ولم يفرط في إخراجها أنه أن أوصى بها كانت من رأس المال وأن لم يوص لم تكن في ثلث ولا من رأس مال إلا أن يشاء الورثة ابن رشد إنما قال ابن القاسم أنه يكون في رأس المال أن لم يوص به إذا لم يفرط بخلاف الزكاة التي لم يفرط فيها لأن الهدي لا يخفى وليس مما يفعل سرا كالزكاة التي يمكن أن يكون لم يوص بها من أجل أنه أداها سرا فتفرقة ابن القاسم بين المسئلتين أظهر من مساوات سحنون بينهما ألا ترى أنهم لا يختلفون في وجوب إخراج الزكاة من الزرع الذي يموت عنه صاحبه وقد بدا صلاحه وإن لم يوص بإخراجها منه للعلم بأنه لم يؤد زكاتها وأشهب يرى إخراج زكاة المال الناض واجبا وإن لم يوص بإخراجها إذا مات عند وجوبها ولم يفرط انتهى وعزا اللخمي قول ابن القاسم لمحمد قال وعلى هذا من وجب عليه عتق رقبة من ظهار فإن لم يفرط أعتق عنه من رأس ماله وإن فرط لم يعتق عنها انتهى وهو كلام ظاهر ومثله عتق كفارة القتل وكل ما كان ظاهرا لا يخفى ولم يفرط فيه والله أعلم وإلى جميع ما تقدم أشار المؤلف بقوله ثم تقضى ديونه لأن حقوق الأديسين وحقوق الله يصدق عليها كلها ديون وكذلك عبارة الرسالة ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ولهذا قال شارحه الشيخ يوسف ابن عمر ثم الدين الذي يعوض والذي يثبت بالينة أو باقرار الميت في حخته أو باقراره في مرضه لمن لا ينهم عليه ثم الدين الذي بغير عوض مثل الزكاة التي فرط فيها وأقر بها في حخته والكفارات ثم بعد هذا الوصية انتهى ولكنه ليس في كلام المؤلف ولا في كلام صاحب الرسالة ما يدل على أن حقوق الأديمين مقدمة على حقوق الله تعالى وقوله ثم وصاياهم من ثلث الباقي يريد وما يخرج مع الوصايا مما هو مقدم عليها كما تقدم ثم الباقي لورثته وإنما قدمت الوصية على الميراث لاحتمال أن يبقى من الثلث شيء لهم (تنبيه) قال البرزلي وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول من أراد أن يتحصيل بإخراج ماله بعد موته فليفعل مثل ما ذكر في هذا القسم انتهى يعني أنه يشهد في حخته بشيء من حقوق الله تعالى والله أعلم ص **من ذى النصف** ش من الفرضيين من لم يتعرض لعد الوارث إنما يقول الفروض ستة ثم يقول أصحاب النصف كذا وأصحاب كذا كذا إلى آخره ومنهم المصنف لكنه لشدة الاختصار لم يعد أول الفروض بل كذا ذكر فرضا أتبعه بصحابه ومن الفرضيين من يعد الورثة أولا ثم يذكر الفروض كابن الحاجب والله أعلم ص **وعصب** كلاً أخ يساويها ش أى عصب كل واحدة من البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للاب أخ يساويها أى في الوصف الذي ترب به فيعصب الشقيقة أخ يساويها أى شقيق فتأخذ الثلث وتأخذ الثلث ولا يعصبها الأخ للاب بل تأخذ من فرضها النصف ثم يكون له ما بقى بعد الفروض ويعصب الأخت للاب أخ يساويها أى للاب فتأخذها وهو المال للذكر مثل حظ الأنثيين كما تقدم في الشقيقة ولو كان شقيقا لم يعصب التي للاب بل يسقطها ويعصب البنت أخ لها يساويها في الوصف الذي تربت به وهو البنوة ولا يلتفت لكونه شقيقا لها أولاب ويعصب بنت الابن أخ يساويها في كونه ابن ابن سواء كان شقيقا لها أولاب ويعصبها غيره كإساقى فصح قول المؤلف أخ يساويها وكون بنت الابن يعصبها غيره أيضا لا يرد عليه لأن المصنف لم يحصر فسقط قول من قال أما الشقيقة والأخت للاب فيعصب كل واحدة منهما أخوها المساوي لها في كونهما شقيقين أولاب وأما بنت الصلب فيعصبها أخوها كيف كان وأما بنت الابن فيعصبها أخوها وابن عمها وقد يعصبها ابن أخيها أو حفيد

(من ذوى النصف الزوج
وبنت وابنة ابن أن لم تكن
بنت وأخت شقيقة أولاب
أن لم تكن شقيقة) ابن
شاس أما الفروض التي
هي أصول فستة النصف
ونصفه وربعه والثلثان
ونصفهما وربعمها فالنصف
فروض خمسة الزوج مع
عدم الحاجب وبنت
الصلب وبنت الابن مع
عدمها والأخت للاب
والام أولاب مع عدمها
(وعصب كلاً أخ يساويها)
ابن شاس إذا اجتمع
الذكور والأنثى من بنى
الصلب اقتسموا المال
لذكر مثل حظ الأنثيين
وإذا اجتمع الأخوة للاب
والام فعلى سبيل ميراث
ولد الصلب وأما ولد الابن
فيراثهم مع عدم ولد الصلب
على سبيل ميراث ولد
الصلب وكذلك الأخوة
للأب مع عدم الأخوة
للأب والام قال الرازي
وهكذا الأنثى كلهن
أخواتهن يعصبونهن
الأنثى الأم الأمهات فقط
إذا كلهن أصحاب سهم مشترك

(والجد) انظر مامعنى هذا فسمي قوله للجد مع الاخوة الاشقاء اولاد الخير من الثلث والمقاسمة فقال في الثلثين ويقاسم انهم اذا انفردن للذكر مثل حظ الانثيين كاخواتهن (والاوليان الآخرين) بهرام مراده أن الاخت الشقيقة والتي للاب نصيب كلا من البنات أو بنات الابن قال الراجز والاخوات قديصرن عصبات ■ ان كان لليت بنت أو بنات (ولتعددهن الثلثان) قال ابن شاس الثلثان فرض كل اثنين فصاعدا تستحق احدهن اذا انفردت النصف (والثانية مع الاولى السدس وان كثرن) قال ابن شاس السدس فرض سبعة منهم الواحدة من بنات الابن فأكثر اذا كان هناك بنت الصلب ومنهم الاخت للاب فأكثر مع وجود الاخت الشقيقة (وحجبها ابن فوقها) ابن شاس يحجب بنات الابن الواحد من ذكور ولد الصلب ويسقطن أيضا مع الاثنين فصاعدا من بنات الصلب الآن يكون (٤١٠) معهن ذكر في درجتهن أو تحتهن وكذلك الاخوات للاب يحجبهن الواحد من الأشقاء

ويسقطن أيضا بشقيقتين اذا لم يكن معهن ذكر (أو اثنتان فوقها الا الابن في درجتهما مطلقا أو أسفل فعصب) هذا مفهوم من كلام ابن شاس قال الراجز ويحجب البنات ما كثرنا * كل بنات الابن ما بعدنا الا اذا أدلين بابن ذكر * فيرون أجمعون ما غير وحجبهن عند ذينفسح * سيان في ذلك ابن عم وأخ مساويا لمن في رتبته * أو نازل عنهن في نسبته فان يكن عن قدرهن أعلا * حجبهن أبدا واستولى ومن نزل في الثلثين تمنع * وما لها في الرد بعد مطمع انظر قوله سيان في ذلك ابن عم وأخ قال بهرام هذا غنى عنه بقوله مطلقا (وأخت لاب فأكثر مع الشقيقة فأكثر

عنها كما يشير اليه بعد فلا يخف لك ما في كلامه هذا انتهى وقد ظهر لك بيانه والله أعلم (تنبيه) الفرضيون يقولون العصب ثلاثة أقسام عصبه بنفسه فهم كل ذكر الا الزوج والاح للام والمعتقة من الاناث فقط وعصبه بغيره وهي أربع البنات أكثر وبنات الابن أكثر والاخت الشقيقة فأكثر والأخت للاب فأكثر يعصب كلاما من تقدم ذكره ومن يأتي في بنت الابن وعصبه مع غيره وهي الاخت فأكثر شقيقة أو لاب مع البنت وبنات الابن فأشار المؤلف الى العصبه بنفسه بقوله فيما يأتي ولعاصب ورث المال الى آخره وأشار الى العصبه بغيره بقوله وعصب كل أخ يساويها وأشار الى العصبه مع غيره بقوله والاخرين الاوليان ومعنى عصبه بغيره ان سبب تعصبه كونه مع عصبه غيره ومعنى عصبه مع غيره أي مع كون غيره ليس بعصبه فظهر الفرق بينهما والله أعلم ص * والجد الاوليان الآخرين * ش كذا هو في بعض النسخ قال ابن غازي وهو الصواب والمعنى ان الجد والاوليين وهما البنت وبنات الابن يعصب كل واحد منهم الآخرين وهما الاخت الشقيقة والاخت للاب فقط ولا يعصب الجد البنت ولا بنت الابن والله أعلم ص * ولتعددهن الثلثان * ش برد على ظاهر هذه العبارة وعلى قوله بعد والثلثان لذى النصفان تعددان البنت والأخت برثن الثلثين وهذه العبارة سبقه اليها الخوفي والقاضي والله أعلم ص * الا أنه انما يعصب الاح أخته لا من فوقه * ش بهذا الاستثناء خلاص من الاعتراض الوارد على عبارة الخوفي حيث أطلق وترك هذا الاستثناء فقال ابن عرفة قوله وكذلك الاخوات للاب يؤذن بانهم مع الشقيقات في كل ما تقدم كبنات الابن مع البنات وليس كذلك فان الاخوات للاب لا يعصبن ابن أخيهن كما يعصب بنات الابن ابن أخيهن انتهى ص * والربع الزوج بفرع * ش لا بد من تقييده بكونه وارثا فلو كان الفرع غير وارثا لما نفع به كالحق والقمل أولس كونه من ولد البنات لم يحجب الزوج الى الربع ولا يقال بأن هذا مستغنى عنه بما هو مقرر بان كل من لا يرث بحال فلا يحجب وارثا لانا نقول لم يذكر المصنف ان الولد يحجب الزوج الى الربع حتى يكتفي بما ذكر بل كلامه في الحال التي يرث الزوج فيها الربع قد كرر ان ذلك اذا لم يكن هناك فرع فلا بد من تقييده بما ذكر والله أعلم ص * والتمن لها أولهن بفرع لاحق * ش لو قال وارث لكان أحسن وأشمل لما تقدم فرقه والله

كذلك) تقدم قول ابن شاس وكذلك الاخوات للاب يحجبهن الواحد من الأشقاء ويسقطن أيضا بالشقيقتين اذا لم يكن معهن ذكر (الا أنه انما يعصب الاح أخته لا من فوقه) معنى ما قررناه لاشئ للاخوات للاب مع الشقيقتين فأكثر الا أن يكون معهن أح لأب فبرد على نفسه وعليهن ما بقي للذكر مثل حظ الانثيين ولا يرد عليهن ابن الاخ للاب بل يعصب لنفسه خاصة فن توفيت عن شقيقتين واخوات لاب وابن أح لأب فلا ين الاح الثلث ولا شئ للاخوات للاب بخلاف بنات الابن مع ابن في درجتهن أو أسفل منهن فإنه يعصبهن اذا كان ثم بنتان فأكثر (والربع للزوج بفرع والزوج فأكثر) ابن شاس الربع فرض صنفين الزوج مع وجود الحاجب والزوج أو الزوجات مع فقده (والتمن لها أولهن بفرع) ابن شاس الثمن فرض الزوجة أو الزوجات مع وجود الحاجب (لاحق)

بهرام أم ولد المرأة من زنا فيحجب الزوج وأم ولد الزوج من زنا فلا يحجب الزوجة فلم يداق بالفرع لاحق (والثلثان الذي النصف
 ان تعدد) بهرام هذا تكرار (والثلث للام وولديها فأكثر) ابن شاس الثلث فرض صنفين الام مع فقد الحاجب والاثني فصاعدا
 من ولد الاما كانوا (وحجبهم السدس ولدوان سفل واخوان أو اختان مطلقا) ابن شاس النقل من فرض الى فرض يختص
 بخمسة أصناف منهم الام ينقلها الولد كورا كانوا أو اناثا وولد الابن ما كانوا والاثنان فصاعدا من الاخوة كورا كانوا
 أو اناثا من أي جهة كانوا فإيردونهما من الثلث الى السدس (ولها ثلث الباقي في زوج أو زوجة وأبوين) تسمى هذه الفريضة
 بالغراوين احدهما زوج وأبوان والأخرى زوجة وأبوان فلم يسم من المتروك في هاتين ثلث الباقي بعد فرض الزوج أو
 الزوجة قال الراجز باب بيان بعض ما قد شدا ■ وكان من تلك الفروض فدا ■ منها فريضتان غراوان ■
 زوج أو العرس ووالدان ■ للام ثلث فيهما فباقي ■ سدس وربع منهما فحق (والسدس لواحد من ولد
 الأم مطلقا) ابن شاس السدس فرض سبعة منهم الواحد من ولد الام ذكر أو أنثى (وسقط بابن وابنه و بنت وان سفلت
 وأب وجد) ابن شاس أم ولد الام فيحجبهم عمود النسب الاب والجد والولد والابن (والاب أو الام مع ولدوان سفل والجد
 فأكثر) ابن شاس والسدس أيضا فرض الاب مع وجود (٤١١) الولد وفرض الام أيضا مع وجود الولد وهو

أيضا فرض الجدة ان فردت
 أو كان معها أخرى
 تشاركها (وأسقطتها
 الام مطلقا) قال الراجز
 والام تحجب جميع الجدات
 (والاب الجدة من جهة
 والقربى من جهة الام
 البعدي من جهة الاب
 والاشتركتا) ابن شاس
 تسقط الجدات من أي
 جهة كن بالام وتسقط
 التي من جهة الاب به
 وتسقط البعدي من جهة
 بالقربى من جهة الام

أعلم ص ■ والثلثين الذي النصف ان تعدد ■ ش هذا تكرار مع ما تقدم والله أعلم ص
 ■ والثلث للام وولديها فأكثر ■ ش (فرع) قال الباجي في المنتقى في كتاب الفرائض
 وفي كتاب ابن عجلان الفرضي في الصبي يموت وله أم متزوجة فانه لا ينبغي بلز وجهان
 يطأها حتى يتبين انها حامل أو حائل لمسكن الميراث لانها ان كانت حاملا ورث ذلك الحمل أخاه
 لأمه وقال أشهب لا يعزل عنها وله وطؤها فان وضعت بعد موته لأقل من ستة أشهر ورث أخاه
 وان وضعت له ثمانية أشهر لم يرثه لانه وان عزل عنها لم يؤمن أن يطرقها ويتصور عليها وهذا
 اذا لم يكن حملها ظاهرا يوم مات الميت ولو كان حملها ظاهرا لورث أخاه وان وضعت له أكثر من ستة
 أشهر أو تسع أو أكثر من ذلك وكذلك ان كان زوجها غائبا غيبة بعيدة لا يتيأله الوصول اليها فانه
 يرث أخاه وان ولدا أكثر من تسعة أشهر انتهى ونقله القرافي في الذخيرة مختصرا فاجحف فيه
 وقال ابن يونس روى عن علي وعمر بن عبد العزيز ان مات ولدهم زوج غير أبيه ان زوجها يعزل
 عنها حتى يستبرئها بحمضة ليعلم انها حامل أم لا احتياط للميراث فان لم يعزلها أو قال اعتزلها لم تصدق
 الورثة فاتفق العلماء انها ان ولدت لأقل من ستة أشهر ورثه أخوه للام إلا أن يكون للميت من يحجبه
 فان ولدت لستة أشهر فأكثر لم يرثه إلا أن تصدقها الورثة انها كانت حاملا يوم مات ابنها أو يشهد
 بذلك امرأتان فصاعدا انتهى ص ■ والاب أو الام مع ولدوان سفل ■ ش يعني ان السدس

قال الراجز والجدة فاعلم ان كانتا ■ في رتبة واحدة ورثتا ■ فان تلك الدنيا التي للام ■ فتحجب الاخرى كذا في الحكم
 وان تلك الدنيا التي هي للاب ■ فالها في حجب تلك من سبب (واحد فرض الجدة غير المدلى بانثى) ابن شاس السدس سهم
 الجدة مع الولد وولد الابن وقد يفرض له أيضا مع الاخوة وذوي السهام وقال ابن زكري الجدة يرث بالنسبة وان عا بالاجماع عالم
 يفضل أنثى (وله مع الاخوة والأخوات الأشقاء أو اب الخير من الثلث والمقاسمة وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة بما لها
 لو لم يكن جد) ابن شاس ان كان الجد مع اخوة أو أخوات أو مجموعهم أو كانوا أشقاء أو اب فانه يأخذ الافضل من الثلث أو
 المقاسمة لهم ثم حيث قاسمهم على العادة فكان بعض مقاسمة أشقاء وبعض للاب رجع الأشقاء على الذين من قبل الاب فيأخذ
 الذكور كل ما في أيديهم وتستوى الانثى والأثنيان نصيبهن نصفين مثل ذلك انظره فيه (وله مع ذوى فرض معهما السدس أو
 ثلث الباقي أو المقاسمة) ابن شاس ان كان مع جد ذو سهام واخوة فانه يعطى الافضل من ثلاثة أشياء السدس من رأس المال أو ثلث
 ما بقي بعد ذوى السهام أو المقاسمة فيه مثال ذلك انظره فيه (ولا يفرض لاخت معه الا في الأكرية والغراة زوج وجد وأم
 وأخت شقيقة أو اب فيفرض لها وله ثم يقاسمها) قال في الرسالة ولا يعال للاخت مع الجد الا في الغراة وحدها وهي امرأة تركت
 زوجها وأما وأختها لابن أو اب وجدها فلز وج النصف وللأم الثلث وللجد السدس فاما فرع المال أعيل للاخت بالنصف

ثلاثة ثم جمع اليها سهم الجدة فقسم ذلك بينهما على الثلثين له والثلث لها فبلغ سبعة وعشرين سهماً (وان كان محلها أخ لأب ومعه اخوة
 لام سقط) انظر ان لم يكن هنا أخت شقيقة فهي الفريضة المالكية وهي زوج وأم وجد واخوان لام واخوان لأب وأما الفريضة
 التي تسمى الشبهة بالمالكية فهي أن يكون مكان الأخ للأب أخ شقيق وأشهر قولي مالك ان الجدة حجب الاخوة في المسئلتين
 ومن ابن يونس الحجة بالنسبة الى الأشقاء ان الاخوة للام لا يرثون مع الجدة والاخوة الأشقاء انما يرثون في هذه المسئلة بسبب الام
 والجدة يحجب كل أخ يرث بسبب الام والام والذين للأب فيقول لهم الجدة أرأيت لو لم أكن معكم أكان يكون لكم شيء فيقولون
 لا فيقول لهم ليس حضوري بالذي يوجب لكم شيأ لم يكن قال ابن يونس وهذا القول عندى انما يجزى على قول ابن مسعود
 في بنتين وبنت ابن وابن والصواب أن يرثوا مع الجدة كانوا أشقاء ولأب ويقولون له أنت لا تستحق شيأ من الميراث الاشاركناك
 فيه فلا تتحاسبنا بل لو لم تكن فانك كائن بعد ولو لمزم ما قلته للزمت في بنتين وبنت ابن وابن أن لا ترث ابنة الابن مع ابن الابن شيأ
 ويحج بمنح احتجنا بك أن يقول أرأيت لو لم أكن أكان يكون لك شيء فليس كوني موجبا لك شيأ لم يكن ولكن الحجة لها أن تقول
 له أنت لا تستحق شيأ من الميراث الا كان لي مثل نصف مالك لان منزلتنا واحدة فلا تتحاسبني بأنك لم تكن فانك كائن وهذا قول
 الجماعة الا ابن مسعود اه يبقى النظر هل (٤١٢) يبقى مالك على أصله أو يرجع لقول الجماعة في مسئلة استفتيت

فيها قلت فيها ما نصه سئلت
 عن مات عن جد وأخت
 شقيقة وأخوين لأب وأخ
 لام فظهر لي ببادي الرأي
 قبل مراجعة الفقه انه اذا
 أخذت الشقيقة نصفها
 وأخذ الجدة ثلثه الذي هو
 الأرجح يبقى السدس هو
 فرض الاخ للام فيكون
 الجدة أولى به كالمالكية
 فعرضت ما ظهر لي على
 السيد قاضي الجماعة أبي
 عمر بن منظور فلم

فرض كل واحد من الاب والام مع الولد أو ولد الابن وان سفل سواء كان ذكر أو أنثى أما الام فالحالها
 معلوم مما تقدم وأما الاب فله ثلاث حالات حالة يرث فيها بالفرض فقط وحالة بالتعصيب فقط وحالة يجمع
 بينهما فالأولى اذا كان معه ابن أو ابن ابن أو بنت أو بنت ومع البنات والبنات أصحاب فروض
 يستغرقون التركة أو يفضل منها قدر السدس أو أقل من السدس والحالة الثانية اذا لم يكن معه
 ولد ولا ولد ابن لأذ كرا ولا أنثى فيرث المال جميعه بالتعصيب ان انفرد أو الباقي بعد أصحاب الفروض
 والحالة الثالثة اذا كان معه بنت أو بنت ابن أو بنتان فأكثرا أو بنتا ابن فأكثرا وضابطها أن يكون
 معه من البنات أو بنات الابن أو منهما ما يأخذ الثلثين أو النصف فيأخذ السدس فرضا عما يبقوله
 تعالى ولا يورثه لكل واحد منهما السدس والباقي عصوبة لحديث فابقي فلاولى رجل ذكر
 انظر شرح الشيخ زكرياء الكبير على الفصول والجزولى الكبير والضابط المذكور مأخوذ
 من كلام ابن الهائم في الفصول وينبغي أن يضاف فيه فيقال وضابطه أن يكون معه من البنات أو بنات
 الابن أو منهما أو من أحدهما وصاحب فرض ما يفضل عنهم أكثر من السدس ليشمل نحو بنت
 وأبوين فتأمله والله أعلم ص وان كان محلها أخ لأب ومعه اخوة لام سقط ش أى لو كان

يوافقني وذلك غدوة يوم ثم اجتمعت به عشية ذلك اليوم جمع قدر فقال لي على البديهة بكاء وفضل وجودة فريضة خالفك أبو عمر
 ابن منظور وناولني تقييمه فيه بخطه في النازلة فضمنه ومضمحل ما لابن عرفة ان الفرضيين في هذه المسئلة طريقتين الطريقة الاولى
 ما كان مالك يلزمه أن يقول بها إذا فرق بينها وبين المالكية وهي طريقة أبي زيد السهيلي عليها بنى مسائل الجسد واعتمدها أيضا
 صاحب نهاية الفرائض للمهدوى وأنى بها في معرض الاحتجاج للمالكية وقدم ابن عرفة هذه الطريقة في العزو وقال انها ظاهر
 الموطأ لقوله الجدة أولى بالأخوة للام لانهم سقطوا من أجله والى هذه الطريقة أيضا ذهب صاحب كتاب غنية السائح أبو عمر
 ابن منظور الطريقة الثانية عزها ابن عرفة للقرافي عن المذهب مع شرح الرسالة لعبد الوهاب ولم يعز ذلك لغيرها وعزها ابن
 زكريا لابن خروف ورشحها بما يقتضى أن يكون مختاره في المالكية مختارا بن يونس وهو لم يختره (ولعاصب ورت المال أو الباقي
 بعد الفرض وهو الابن ثم ابنة) ابن شاس المستحق للميراث بالنسب بغير واسطة البنون والبنات والآباء والأمهات والمستحق الميراث
 بواسطة بينهم وبين الميت أربعة أصناف الاول ذكر كور ينسبون بكور وهو لاء هم العصبه كبنى البنين وان سفلوا وآباء الآباء
 وان عمووا والاخوة وبنهم وان بعدوا والأعمام وبنهم وان بعدوا (وعصب كل أخته) بهرام هذا تكرار (ثم الاب) ابن زكريا
 الأب لا يسقطه حجب فان انفرد به المال وان كان مع ذى فرض غير البنات وبنات الابن فله الباقي تعصيا وان كان مع ابن
 أو ابن ابن أو الفرض المستغرق أو القليل فله السدس فرضا وان كان مع بنات أو بنات ابن فالسدس فرضا والباقي تعصيا (ثم الجدة)

ابن زكريا لا يجب الجسد الا بالاب أو وجد أقرب وحالته سبع أربع كالأب والخامسة مع اخوة أشقاء وألاب التخيير في الثلث أو المقاسمة والسادسة معهم مع ذي فرض التخيير في السدس أو ثلث الباقي عن الفرض أو المقاسمة الا في الكدرة والسابعة بعضه في مقاسمة الأشقاء ذكرور واثاب بعدهم للأب وأم لم يرثوا (والاخوة للاب كما تقدم ثم الشقيق) قال ابن الشاط صنف الوارثين ستة عشر فقد كرا الاب ثم الجد ثم الشقيق ثم الاب ■ ابن زكريا ميراث الاخ الشقيق بالقرآن ويسقطه الفرض المستغرق والاب ويسقطه الجد في غير الشبهة بالمالكية ويسقطها أيضا الابن وابن الابن ثم اذا ورث فان انفرد فله المال والباقي تعصيا (ثم الاب وهو كالشقيق في عدمه) ابن زكريا ميراث الاخ للاب يسقط الشقيق ومن حجبته وشقيقه فأكثر مع بنت وبنت ابن فأكثر وحالته كالشقيق في غير المشتركة ويزيد بحالة أخرى الباقي مع الشقيقة مطلقا أو الشقيقات في غير العادة (الا في الحاربة والمشاركة زوج وأم أو جدة واخوان فصاعدا لام وشقيق وحده أو مع غيره فيشاركون الاخوة للام والذكر كالنثى) تقدم قول ابن زكريان والأخ للاب يخالف الا لا الشقيق في المشتركة وتسمى أيضا الحاربة وهي زوج وأم أو جدة واخوان لام فإزاد شقيق وأخ فإزاد أصلها من ستة للزوج النصف وللأم السدس وللأخوات للام الثلث لنفسه المال ولم يبق للشقيق شيء فيرجع الشقيق على الاخوة للام ويقول انما ورثتم هذا الثلث بمك وهي أي فيقاسم فيه على أنه أخ لأم ويدكر ذكريا للضرورة قليل لما وقعت هذه المسئلة زمن عمر قضي باسقاطهم ثم زلت به (٤١٣) مرة أخرى فاراد اسقاطهم فقال له الشقيق هؤلاء

استحقوا الثلث بامهم وهي أمنا أيضا فهب أن أبانا كان حمارا أليست الأم تجتمعنا فقضى بينهم بالاشراك فقال ذلك على ما قضينا وهذه على ما قضى وتسمى أيضا المشتركة لاشراكهم فيها (وأسقط أيضا الشقيقة التي كالعاصب لبنت أو بنت ابن فأكثر) تقدم قول ابن زكريا ان الاخ

موضع الاخت الشقيقة أو الاب أخ لأب ومعه اخوة لأم فليست با كدرة وذلك ان الام قد حجبت للسدس بتعدد الاخوة فلزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس واختلف في السدس الباقي فقيل يأخذه الاخ للاب والمشهور ان الجدي أخذ الجميع ويسقط الاخ للاب لان الجدي قول للاخ للاب أرأيت لو لم أكن معكم أكان يكون لك شيء فيقول لا وذلك لان الاخوة للام انما يسقطون بوجوده ولو لم يوجد لكانوا أصحاب فروض يعال لهم ان تعددوا ويأخذون السدس ان لم يتعددوا ويسقط معهم الاخوة للاب فيقول الجد للاخوة للاب ليس وجودي بالذي يجب لكم شيئا لم يكن لكم وتسمى هذه بالمالكية ص ■ والمشاركة ■ ش يقال فيها مشتركة بقاء فوقه بعد الشين كما ذكره القرافي فتكون من الاشراك ويقال لها المشتركة بلاناء بفتح الراء المشددة أي المشتركة فيها بحسب الجار والمجرور ويقال أيضا بكسر الراء انتهى بالمعنى من شرح الفصول لشيخنا زكريا وقرىب منه في القاموس فليحرر والله أعلم ص ■ ثم بيت المال ولا يدفع لذوى الارحام ■ ش يعني انه اذا لم يكن للبيت من يرثه من النسب ولا من يرثه بالولاء قاله لبيت مال المسلمين

للأب يسقطه شقيقته فأكثر مع بنت أو بنت ابن فأكثر (ثم بنوها) ابن زكريا ميراث ابن الاخ وان سفل بالسنة والاجاع ويسقطه ابن أخ أعلى والاخ للاب ومن حجبته والجد وأخ لاب فأكثر مع البنات وميراث ابن الاخ للاب وان سفل بهما ويسقطه أعلا منه وابن أخ شقيق في درجته ومن حجبته (ثم العم الشقيق ثم للاب ثم عم الجد الأقرب فالأقرب وان غر شقيق وقدم مع التساوي الشقيق مطلقا) ابن زكريا ميراث العم بالسنة والاجاع ويسقطه ابن الاخ للاب وميراث ابن العم وان سفل بهما ويسقطه أعلا منه والعم ومن حجبته وميراث أخى الجد بهما ويسقطه ابن العم ومن حجبته وميراث ابن أخى الجد وان سفل بهما ويسقطه أعلا منه وأخو الجد ومن حجبته وذو القربتين منهم يسقط ذا القربة عند استواء المرتبة وعبارة غيره الأقرب ولو كان ذا قرابي يحجب الابعد ولو كان ذا قرابتين وحالات كل واحد أربع الحال بالانفراد والمقاسمة بالسواء في التمتع وفي باقي الحالتان (ثم المعتق كما تقدم) ابن زكريا ميراث مولى النعمة بالسنة ويسقط بذى نسب وميراث مولى الولاء بهما ويسقط بهما وحالاتهما أربع المال في الانفراد والمقاسمة بالسواء في التعدد وفي باقي الحالتان (ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوى الارحام) قال ابن الشاط وكان ذلك بيت المال عند عدم العصبه والموالي قال ابن علاق يعني ان بيت المال عند عدم العصبه يأخذ جميع المال ان لم يكن وارث أو مابق بعد الفروض قال وفي هذا الاصل اختلاف قد قال أشهب لا بد لكل ميت من وارث بعينه فيوقف فان يئس به على ذمته ولا يكون فينا وقال اسماعيل القاضي يجعل في بيت المال قال ابن الكاتب وهذا أصح ويزم أشهب ان لا ميراث للموالي

عدلا والارد الفاضل عن ذوى السهام عليهم ويورث معهم ذوى الارحام واذا فرضنا على القول بانه يوضع في بيت المال فهل يكون بيت المال حينئذ كوارث قائم النسب او انما هو كالحائز للمال الضائع بنى بعضهم على بعض هذا بان من أوصى بماله كله ولا وارث له فقال مالك لا يجوز له ذلك أنظر نوازل البرزلى ابن عرفة أوصى بماله كله فلما توفي رفع أمير المؤمنين أبو فارس الى قاضى الجماعة فاجتمعنا ورد القاضى مازاد على الثلث محتجا بأن عمل القضاة عليه وهو مشهور من مذهب مالك ووافق على ذلك من حضر وأنا معهم وهذا بين لان أبا فارس أعدل أمراء وقته وانه في وقته كعمر بن عبد العزيز في وقته على نسبة كل زمن وأهله ابن عسلاق ويبنى على ذلك أيضا الاقرار بوارث فقال ابن القاسم برنه ان لم يكن له وارث معروف وقال سحنون وبيت المال كالنسب القائم فلا ميراث للمقر به (ويرث بفرض

وقد أطلق رحمه الله في بيت المال ولم يقيد بما اذا كان الوالى يصرفه في مصارفه وكأنه رحمه الله تبع ظاهر كلام ابن الحاجب حيث قال وان لم يكن وارث فبيت المال على المشهور وقيل لذوى الارحام وعن ابن القاسم يتصدق به الآن يكون الوالى كعمر بن عبد العزيز فاطلق في القول الاول الذى جعله المشهور ان بيت المال وارث ولم يقيد بما اذا كان الوالى يصرفه في مصارفه بل ظاهر كلامه ان التقييد بذلك خلاف المشهور وقبل ابن عبد السلام كلامه وكذلك الشيخ خليل في التوضيح وتبعه على ذلك في مختصره فاطلق ان بيت المال وارث والذي ذكره غير واحد من أهل المذهب ان بيت المال وارث اذا كان يصرفه في وجوه قال الباجي في المنتقى في الكلام على الوصايا مسئلة من مات ولا وارث له فقدره محمد بن أبي زيد عن ابن القاسم يتصدق بما ترك الا أن يكون الوالى يخرج في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذلك من أعتق نصرانيا فالت نصراني ولا وارث له فليتصدق بماله ولا يجعل في بيت المال ووجه ذلك ان الوالى ليس له أن يستبد به ولا يصرفه في غير وجوه البر فاذا كان من لا يصرفه في وجوه البر ساغ لمن كان يبدعه أن يصرفه في وجوه البر انتهى ولم يحل في ذلك خلافاً قال مسئلة ومن أوصى له من لا وارث له بجميع ماله فقد قال مالك يجزئه أن يتصدق بثلثه فقال ابن المواز يتصدق بجميع ذلك على المسلمين لا عن الميت ووجه ذلك ان ملك الموصى قد زال عن ثلثي ماله بالموت الى وارث معين فان كان معيناً دفع اليه وان كان غير معين تصدق به عن صار اليه اهـ وذكر ابن يونس في آخر كتاب الوصايا الاول كلام ابن القاسم المتقدم واقتصر عليه وكذلك ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا ولم يذكر في ذلك خلافاً وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام ابن الحاجب قال أبو عمر في كافيه من لم يكن له عصبة ولا ولاء فبيت مال المسلمين اذا كان موضوعاً في وجهه ولا يرث ذوى الارحام ولا ذوى السهام قال ابن عرفة قلت وقال الطرطوشي في تعليقه انما يكون لبيت المال في وقت يكون الامام فيه عادلاً والا فليرد الى ذوى الارحام الباجي في كتاب الوصايا لمحمد بن أبي زيد عن ابن القاسم من مات ولا وارث له يتصدق بما ترك الا أن يكون الوالى يخرج في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذلك من أعتق نصرانيا ومات النصراني ولا وارث له تصدق بماله ولا يجعل في بيت المال وحكاة الصقلي وقاله ابن رشد في سماع أبي زيد وقال اللخمي من أوصى بكل ماله ولا وارث له قيل ليس له ذلك وقيل وصيته ماضية هذا ان أوصى به للأغنياء أو فيما لا يصرف فيه الامام أو وليه ولو جعله في الفقراء وفيما لو رفعه الى الامام لقضى فيه بمثل ذلك لم تغير وصيته لانه فعل صواباً ولا اختلاف في ذلك واختلف ان مات عن غير وصيته هل هو كالقضى يجعل للأغنياء أو يقصر على الفقراء انتهى وقال ابن عسكر في عمدته المذهب ان ما ألفت الفروض يكون عند عدم العصبة لبيت المال وانه وارث من لا وارث له فان لم يكن فلامسامين ولا يرث ذوى السهام ولا يرث ذوى الارحام وقيل بل يرث بالرد والرحم انتهى وقال في الارشاد والمذهب ان ما ألفت الفروض فلاولى عصبة فان لم يكن فلاموالى فان لم يكن فليت المال فان عدم الفقراء والمساكين لا بالرد ولا بالرحم ورثهما المتأخرون انتهى وذكر الشيخ سليمان البصري في شرح الارشاد عن المعتمد نحو عبارة العسمة ثم قال وحكى صاحب عيون المسائل اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريت ذوى الارحام والرد على ذوى السهام انتهى وقوله في

وعصوبة الأب ثم الجدة بنت وان سفلت (تقدم عند قوله ثم الأب ان له مع البنات وبنات الابن السدس فرضا والباقي تعصبا وتقدم عند قوله ثم الجد ان حالته في ذلك حالة الاب

الارشاد فان عدم اشارة التماثل في شرحه ان المراد بذلك أن لا يصرف في وجوهه فتأمله وقال ابن
 يونس في كتاب الفرائض في باب الرد أجمع المسلمون انه لا يرد على الزوج والزوجة وان الباقي
 بعد فرضهما على مذهب من لا يورث ذوى الارحام لبيت مال المسلمين أو للفقراء والمساكين
 وعلى مذهب من يورث ذوى الارحام يكون الباقي بعد فرض الزوجين لذوى الارحام انتهى وقال
 في باب الاقرار بوارث وانه لا يرد بذلك الاقرار بل ان كان له وارث معروف فالمال له وان لم يكن
 فالمال لبيت المال وانما استحب في زماننا هذا اذا لم يكن له وارث معروف فان المقر له أولى من بيت
 المال اذ ليس ثم بيت المال للمسلمين يصرف ماله في مواضعه انتهى وقال في باب توريث ذوى الارحام
 قال اسمعيل القاضي متى كان للبيت عصبه من ذوى الارحام فهم أولى فان لم يكونوا فالولاء فان لم يكن
 وللاء فبيت مال المسلمين قال ابن يونس فان لم يكن بيت مال فالولاء الارحام لما في ذلك من الآثار المتقدمة
 لاسيما اذا كانوا ذوى حاجة فيجب اليوم أن يتفق على توريثهم وانما تكلم مالك وأصحابه اذا كان
 للمسلمين بيت مال لان بيت المال يقوم مقام العصبه اذا لم يكن عصبه ألا ترى ان الرجل لو قتل قتيلا
 خطأ ولم يكن له عصبه ولا مولى وجب أن يعقل عنه من بيت المال فكذلك يكون ميراثه لبيت المال
 واذا لم يكن بيت مال أو كان بيت مال لا يوصل اليه شيء منه وانما يصرف في غير وجهه فيجب أن يكون
 ميراثه لذوى رحمه الذين ليسوا بعصبه اذا لم يكن له عصبه ولا مولى والى هذا رأيت كثير من فقهاءنا
 ومشايخنا يذهبون في زماننا هذا ولو أدرك مالك وأصحابه مثل زماننا هذا لجعل الميراث لذوى
 الارحام اذا انفردوا والرد على من يجب له الرد من أهل السهام انتهى وقال الشيخ زروق في شرح
 الارشاد قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد من لم يكن له عصبه ولا وللاء فبيت مال المسلمين اذا كان
 موضوعا في وجهه ولا يرثه ذوى الارحام ولا يرد على ذوى السهام انتهى وقال ابن الفرس في أحكام
 القرآن في سورة النساء في قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ان ما فضل عن الورثة يكون
 لبيت المال فان لم يكن بيت مال المسلمين فالى الفقراء انتهى وقال ابن ناجي في شرح الرسالة في
 آخر باب زكاة العين والحرف في شرح قوله وفي الركاز الخمس وهو دفن الجاهلية الخمس على من
 أصابه ما نضه فان كان الامام عدلا دفع الواحد الخمس له يصرفه في محله وان كان غير عدل فقال
 مالك يتصدق به الواجد ولا يرفعه الى من يغيب به وكذلك العشر وما فضل من المال على الورثة
 ولا أعرف اليوم بيت مال وانما هو بيت ظم انتهى فكل ما هم في هذه المواضع كلها يبين أن بيت
 المال في زماننا هذا معدوم والله أعلم (فرع) اذا كان الوارث هو بيت مال المسلمين فمات
 شخص في بلد وخلف فيه مالا وخلف في بلد آخر مالا وليس له وارث الاجماع المسلمين فقال في
 الفصل السادس من مفيد الحكم في الوصايا ومن الخمسة لا صبيغ وهي أيضا في السليمانية واذا مات
 الرجل في بلد وخلف فيه مالا وخلف أيضا في بلد أخرى وفي بلد سواه مالا غيره ولم يكن له وارث الا
 جماعة المسلمين فان عامل البلد الذي مات فيه وكان مستوطنا به أحق بميراثه مات فيه أو في غيره
 كان ماله فيه أو فيما سواه من البلاد انتهى والظاهر أن قوله وفي بلد سواه تكرار وان قوله مات فيه
 زائد والله أعلم وفي أجوبة ابن رشد وسئل عن مات في بلد وخلف فيه مالا وفي بلد آخر مالا وليس
 له وارث الاجماع المسلمين وليس أحد البلدين له وطنا وأراد صاحب البلد الذي مات فيه أخذ المال
 الذي خلفه في البلد الثاني ومنعه صاحبه هل له ذلك أم لا وكيف ان كان البلد الذي مات فيه وطنا
 أو الذي لم يمت فيه فاجاب عامل البلد الذي فيه استيطان المتوفى أحق بقبض ميراثه مات فيه أو في

(كان عم أخ للام) ابن علاق أسباب الارث قرابة ونسكاح وولاء وقد تجتمع أو بعضها في الشخص الواحد كمن اشترى بنت عمه وأعتقها وتزوجها لکن لا يرث منها بالولاء لانه محجوب والاخ للام ان كان ابن عم فانه يرث بالفرض والتعصيب وكذلك الزوج ان كان ابن عمه أو مولى وكذا البنت اذا اشترت أباه أو أخاها فانها ترث بالفروض والتعصيب قال الراجز

فصل وكل ذكر فعاصب * يحوى جميع المال أمر لا زب الا أخالأم أو زوجا فلا ■ يستوفيان فرضا حصلا الا اذا كلاهما كان ابن عم ■ فانه قد خص في ذلك وعم وقد يكونان جميعا موليين ■ فیرنان فاعلمن بالجهتين وهكذا مثلهما أب وجد ■ مع ذی السهام لا مع الولد

(وورثه وفرضين بالقوى وان اتفق في المسامين كام وبنت أخت) ابن شاس اذا اجتمع في الشخص الواحد سببان يورث بكل واحد منهما فرضا مقدر افانه يرث باقواهما ويسقط الأضعف سواء اتفق ذلك في المسامين أو في المجوس وذلك الام أو البنت تسكون اختا ولا يلزم على ما قلناه ابن العم يكون أخالأم لانه يكونه ابن العم لا يرث فرضا مقدر او انما يرث بالتعصيب ابن علاق فلو تزوج محوسى بنته فولد له منها بنت فان ماتت العليا فترثها السفلى بالنسبة ولا ترثها بالاخوة وان ماتت السفلى فان العليا ترثها بالاخوة وتلقى الاخوة (ومال الكتابي الحر المؤدى للجزية لاهل دينه من كورته) ابن شاس انما يكون ميراث من مات من اهل الذمة ولا وارث له من اهل دينه من المسامين ولا يحازله من وصيته أكثر من الثلث اذا كان من اهل العنوة أو من اهل الصلح والجزية على جاجهم وان كان من اهل الصلح والجزية محمله عليهم لا ينقصون منها عتق من مات ولا بعد من أعدم في رثائه لاهل دينه قاله ابن القاسم (والأصول انسان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون فالنصف من اثنين والرابع من أربعة والثلث من ثمانية والثلث من ثلاثة والسادس من ستة والثلث من أربعة وعشرين) ابن شاس ان اشتملت المسئلة على ذی فرض مقدر فالاصول التي تنشأ عنها مسائل الفرض (٤١٦) على قول المتقدمين سبعة أعداد الاثنان وضعفها وهو

الاربعة وضعفها وهو الثمانية وضعفها وهو الستة وضعفها وهي

غيره كان ماله فيه أو فيما سواه من البلاد ذكره في مسائل الموارث ص * كان عم أخ للام ش يعني اذا اجتمع في شخص سهران أحدهما بالفرض والآخر بالتعصيب فانه يرث بهما

الاثناعشر وضعفها وهو الاربعة والعشرون ولا يخرج لها عند المتقدمين سوى هذه ومقصود الفرضيين بتعريضه الخارج شيئا أحدهما فمعة السهام على أعداد صحاح من غير كسر والثاني طلب أقل عدد تصح فيه فيعملون عليه فالانسان لكل مسئلة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت أو على النصف وما بقى كزوج وأخ والاربعة لكل فريضة اشتملت على أربع وما بقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث وما بقى كزوجة وأبوين والثمانية لكل فرض فيها ثمن وما بقى كزوجة وابن أو ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت وأخ وأما الثلاثة فلكل فريضة فيها ثلث وثلثان كاخوة لأم وأخوات شقائق أولاب أو ثلث وما بقى كام وأخ أو ثلثان وما بقى كبنيتين وعم والستة لكل فريضة فيها سدس وما بقى كجدة وابن أو سدس وثلث وما بقى كجدة وأخوين لأم وأخ لأب أو سدس وثلثان وما بقى كام وبنيتين وأخ أو نصف وثلث وما بقى كاخت وأم وابن أخ والاثناعشر لكل فريضة فيها ربع وثلث وما بقى كزوجة وأم وأخ أو ربع وسدس وما بقى كزوج وأم وابن أو ربع وثلثان وما بقى كزوج وبنيتين وأخ والأربعة وعشرون لكل فريضة فيها ثمن وسدس وما بقى كزوجة وأم وابن أو ربع وثلثان وما بقى كزوج وبنيتين وأخ ولا يتصور اجتماع الثمن والثلث (ومالا فرض فيها فأصلها عدد عصبها وضعف للذ كره على الأنثى) ابن شاس المسئلة الواقعة ان تجرد فيها العصب فالعدد الذي تصح منه المسئلة يؤخذ من أعدادهم فان لم تحضوا ذكورا فالمسئلة تقام من عدد رؤسهم وان كانوا ذكورا وانما من عدد الاناث وضعف عدد الذكور لان الذكور في التعصيب باثنين (وان زادت الفروض أعملت) قال الراجز وان تكاثرت على المال الفروض ■ ولم يكن بأكملها نهوض فذلك ما ينشأ منه العول * حسبما يكون فيه القول قال ابن شاس غير العائلة من هذه الاصول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية والعائلة منها هي الستة وضعفها وضعف الستة (فالعائل الستة لسبعة وثمانية وتسعة وعشرة) ابن شاس تعول الستة بسدسها الى السبعة كاخوات الأب وأخوات الام وجدة وبثلثها الى ثمانية كزوجين وأختين لأب وأختين لأم وبنصفها الى تسعة كزوج وأختين لأب وأختين لأم وثلثين الى عشرة كزوج وأختين لأم وجدة

بنات وابن ابن و بنت ابن ثمن من ثمانية عشر (ثم بين الحاصل والثالث) ابن شاس فان وقع الانكسار على ثلاثة أصناف
 فاختلف الحساب على طريقتين وذ كر بعض الأصحاب طريقة وجيزة مغنية عن التطويل فقال يجعل النظر بين صنفين من
 الثلاثة كأنه لم يقع الانكسار الا عليهم ما خاصة فتعمل فيه ما على ما تقدم عمله في الانكسار على صنفين حتى اذا انتهيت في الاقامة
 الى عدد المنكسر بن أعنى الذى يضرب في أصل المسئلة نظرا بينه وبين العدد الثالث الباقي ثم علمنا فيه ما علمناه في العديدين
 الاولين فانتهى اليه العمل وحصل من مبلغ الضرب جعلناه عدد المنكسر بن ههنا وضربناه في أصل المسئلة فانتهى اليه الضرب
 فنه تصح اه وما ذكر ابن الشاط الا هذه الطريقة خاصة فلا تلتزم نظر في عديدين الى ان قال ثم نظر في أن ذلك استقر مع العدد الثالث
 كما في العديدين منها ثم استقر نظره في ذلك مع الرابع أيضا ثم كذلك الى تمام الأعداد وعند ذلك فيضرب المبلغ في المقام أو في
 المنتهى (ثم كذلك وضرب في أصل المسئلة وفي القول أيضا) تقدم قول ابن الشاط ثم كذلك أى تضرب المبلغ في المقام أو في
 المنتهى (وفي الصنفين اتى عشرة صور لان كل صنف اما أن يوافق سهامه أو يباينها أو يوافق أحدهما يباين الآخر ثم كل اما أن
 يتماخلا أو يتوافقا أو يتماثلا أو يتباينا (تقدم قول ابن شاس ما بين ان كل واحد من الأقسام الثلاثة تنعذر عليه الأصول الأربعة
 انظر مثله قبل قوله ثم بين الحاصل والثالث) والتداخل أن يبنى أحدهما الآخر أو لا فان بقى واحد فباين ولا فاماو فتنسبة الفرد
 للعدد الملقى) ابن الشاط كل عديدين عورض أحدهما بالآخر فلا بد أن يتماثلا أو يتماخلا أو يتوافقا أو يتباينا فالتداخل أن
 يكون أصغرهما جزأ واحد من أكبرهما والباينة أن لا يكون غير الواحد بعددهما والمآلة أن يتساويا وتوافقا هي أن يكون لكل
 واحد منهما جزء يسمى بنسبة الواحد من عدد بعددهما فان كان بعددهما عددان أو أعدادا فليعتبر أكبر العديدين أو الأعداد ومتى
 قسم على العدد الذى بعددهما أو على المعتبر من العديدين أو الأعداد فإخارج يسمى الوفاق وراجع أيضا ابن علاق قوله فليعتبر
 أكثر العديدين مثاله الاثنا عشر والستة عشر بعددهما (٢١٨) الأربعة وثمانون فليعتبر في المناظرة الا الأربعة

التي هي أكبر العديدين
 بزوج وأبوين وأخت شقيقة وألاب وعندها سهم من خمسة وثمانين للاخوان لايرثن مع الاب ومثل
 ثلث في الوسط والسكبر بزوج وأخوين لام وأخت شقيقة وألاب وهو النظار لان لشقيقة
 أو ابى للاب النصف ستة وللزوج الربع ثلاثة وللأخوين ثلثان الثلث أربعة الحجة ثلاثة عشر
 التركة بنسبة حظه من

المسئلة) ابن الشاط عمل قسمة التركة أن يسمى نصيب كل وارث من المسئلة ومثل ذلك الاسم له من التركة * ابن علاق ومثال
 ههنا من تركت زوجا وأبوا وأختا لاب وترك أربعة وعشرين دينارا وأردت قسمها على الورثة فعمل المسئلة من ثمانية ثلاثة
 للزوج واثنا عشر للام وثلاثة للأخت وللأب فإذا قسمت الأربعة والعشرين عليهم فالثالث تقول سهام الزوج ثلاثة قسمها من الثمانية
 عدد المسئلة تكون ثلاثة ثمان فله ثلاثة ثمان التركة تسعة وكذلك للأخت مثله وتقول بيد الام اثنا عشر قسمها من الثمانية فبجدها
 ربعا فلها ربع التركة وذلك ستة (أو تقسم التركة على ما سمت منه المسئلة) قال ابن الحاجب ههنا هو الطريق المختار الذى جرى
 عليه العمل في الوقت وهو أن تقسم عدد التركة على العدد الذى انقسمت منه المسئلة فإخارج من انقسمت بته فبايد كل
 وارث فأخرج فهو الذى يجب له من التركة (كزوج وأم وأخت من ثمانية للزوج ثلاثة والتركه عشرين والثلاثة من الثمانية
 ربع وثمان فباخذ تسعة ونصفا وان أخذ أحداهم عرضا فإخذه بسهمه وأردت معرفة قيمته فاجعل المسئلة سهام غير الأخذ ثم اجعل
 لسهامه من تلك النسبة) ابن الحاجب كزوج وأم وأخت لاب من ثمانية للزوج ثلاثة والتركه عشرين ونسبة الثلاثة من الثمانية
 ربع وثمان فتأخذ ربع وثمان العشرين وهو سبعة ونصف فان كان مع التركة عرض فأخذه وارث بخصته فأردت معرفة نسبته
 فاجعل المسئلة سهام غير الأخذ ثم اجعل سهامه من تلك النسبة بما حصل فهو ثمن العرض فاذا أخذ الزوج العرض بخصته فاجعل
 النسبة خمسة لكل سهم أربعة ثم اجعل للزوج أربعة في ثلاثة تكون اثني عشر وهو ثمنه فتكون التركة اثنين وثلاثين وقد
 ذكر ابن علاق هذا المثال بعينه زوج وأم وأخت شقيقة وترك دارا وعشرين دينارا فاجتمع الورثة على أن يأخذ الزوج الدار
 وأخذت الأم والأخت عشرين دينارا فاذا أردنا قسمة الدنانير على الأخت والام جمعنا سهامهما فكانت خمسة بيد الام اثنا عشر
 واسهمها من الخمسة خسان فلها خسان الدنانير وبيد الأخت ثلاثة واسهمها من الخمسة ثلاثة أخماس فلها ثلاثة أخماس الدنانير فاذا أردنا
 قيمة معرفة الدار فقال ابن الشاط نقسم عدد العين على سهام من أخذته وإخارج في القسمة تضرب به في سهام أخذ الدار فإخارج

فهو قيمة الدار فتقسم هنا العشر بن عدد الدنانير على خمسة سهام الاخت من الام يخرج أربعة فتقسم بها في الثلاثة سهام أخذ الدار يخرج اثنا عشر هي قيمة الدار وهذا راجع الى النسبة وبيان ذلك أن نسبة سهام الذي أخذ الدار الى قيمة الدار كنسبة سهام اللتين أخذتا العين الى العين فهذه أربعة أعداد متناسبة أولها ثلاثة سهام الزوج أخذ الدار والثاني وهو المجهول قيمة الدار والثالث سهام أخذ العين وهي خمسة والرابع العين وهو عشر ون (فان زاد خمسة ليأخذ فزدها على العشر بن ثم اقسام) قال ابن الحاجب في المثال بعينه فان زاد مع العرض خمسة فزدها مع العشر بن ثم اقسامها كذلك فيكون لكل سهم خمسة ثم اجعل للزوج خمسة في ثلاثة ثم زد عليها خمسة فتكون عشرين فيكون ثمن العرض مثالا آخر * ابن شاس ترك أبو بن وأربع بنات وتركته خسون دينار ودارا فأتى أخذ الام الدار في ميراثها وترك عشرة دنانير فيسقط سهم الام فيبقى من الفريضة خمسة عليها يقع القسم ثم تر يد على الحسين دينار العشرة التي دفعت الام وتقسم الجميع وذلك ستون دينار على خمسة الاسهم فيخرج من القسم اثنا عشر دينار وذلك حصصة الام من التركة وإذا أردت أن تعرف كم ثمن الدار فرد العشرة التي كانت الام دفعتها على الاثنى عشر فيكون الجمله اثنى عشر بن دينار فذلك ثمن الدار (وان مات بعض قبيل القسمة وورثه لباقيون كثلثة بنين مات أحدهم أو بعض كزوج معهم ليس أباهم فكالعدم) قال ابن عساق من لواحق الفرائض المناطقة قال ابن الشاط وهو أن يتوفى وارث فأكثر قبل قسمة التركة فان كان وارث المتأخرين هم بقية ورثة المتقدم عليه أو بعضه ويرثونه بالتعصيب على الوجه الذي ورثه المتقدم فيختص العمل وتقام مسئلة من بقى لا غير والاصح الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب الثاني على ورثته حقتا معا كابن و بنت ماتا وتركأختا وعاصبا (والوافي بين نصيبه وما حقت منه مسئلته واضرب وفق الثانية في الاولى كابن و بنتين مات أحدهما وترك زوجته بنتا وثلاثة بنين في الأولى ضرب له في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية ففي وفق سهام الثاني) ابن شاس ان ثم ينقسم نصيب الميت الثاني على مسئلته فانظر فان كان بينه (٤١٩) وبين ما حقت منه مسئلته موافقة فنقل الوفاق من مسئلته لامر نصيبه

ومن أمثلة عولها لثلاثة عشر زوجة وأم وأختان شقيقتان أولاب أوأحداهما شقيقة والأخرى لاب والله أعلم ص * وترك زوجا * ش أي زوجة وبعين ذلك ان الكلام فيها اذا وافق في المسئلتين مثاله ابنان وابنتان مات أحدهما ابنين وخلف زوجا و بنتا وثلاثة بنين المسئلة الاولى تصح من ستة ونصيب الميت الثاني منها سهمان ومسئلته من ثمانية لا ينقسم نصيبه عليها لكن يوافقها بالنصف فاضرب نصف مسئلته في المسئلة الاولى أربعة في ستة تبلغ أربعة وعشرين منها تصح المسئلتان من له شيء من المسئلة الاولى أخذه مضر وبقي نصف المسئلة الثانية ومن له شيء من المسئلة الثانية أخذه مضر وبقي نصف مات عنه مورثه وذلك واحد وعبارة غيره ومن له شيء من المسئلة الثانية أخذه مضر وبا في نصف حصته مورثه من الاولى وذلك واحد (وان لم يتوافقا ضربت ما حقت منه مسئلته في المسئلة الاولى كورث أحدهما عن ابن و بنت) ابن عساق وان لم ينقسم نصيب الميت الثاني من الاولى على عدد مسئلته وبنها فتمضرب عدد مسئلته في الاولى ومن الخارج تنقسم ثم من له شيء من الاولى أخذه مضر وبقي عدد المسئلة الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضر وبقي حصته مورثه من الاولى فلو مات رجل وترك ابنين و بنتين ثم مات أحدهما ابنين وترك ابنا و بنتا المسئلة الميت الاولى من ستة والمسئلة الثانية من ثلاثة فللميت من المسئلة الاولى اثنان وهي تباين الثلاثة التي انقسمت منها مسئلته فتضرب الثلاثة عدد مسئلته في الستة عدد المسئلة الاولى يكون الخارج ثمانية عشر منها تصح ثم تضرب حصته كل وارث في الاولى في ثلاثة عدد مسئلة الثاني فيخرج لكل الابن في الاولى ستة هي واجبه وتضرب ما يبدل بنت في الاولى في الثلاثة أيضا فيخرج لكل بنت ثلاثة هي واجبه وتضرب ما يبدل كل وارث في الثانية في حصته مورثه فتضرب ما يبدل الابن في المسئلة الثانية في الاثنى عشر مورثها فيجب له أربعة وتضرب ما يبدل البنت في الثانية في حصته مورثها فيجب لها اثنان (وان أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقضه الاقرار بعمل فريضة الاقرار ثم الانكار ثم انظر ما بينهما من تدخل وتباين وتوافق الاول والثاني كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة بشقيقة أو بشقيق والثالث كابنتين وابن أقر بابن) ابن الشاط من لواحق الفرائض الاقرار والانكار أن يقر وارث بوارث وينكر غيره * ابن عساق ولم يذكرا قرار الميت وهو على أوجه كقرار الوارث فان لم يكن الوارث عدلا فلا إشكال وان كان عدلا فلا يثبت له نسب به ولكن يحلف مع شاهده المقر به يأخذ جميع حظه انظر فيه وقال ابن شاس اذا لم يحكم المقر بالميراث فان لم يوجب اقراره نقصا في سهمه فلا شيء للمقر به

وان أوجب نقصان سهمه أعطى منه مقدار ما أوجب من النقص لوضع اقراره ووجه العمل في ذلك أن تنظر فريضة الجماعة في الانكار وفريضة المقر خاصة في الاقرار كأنه ليس ثم وارث غيره لانك انما تريد معرفة سهام في الاقرار وحده فان تماثلت الفريضة انجز أنك احدهما وان دخلت احدهما في الأخرى أجزأتك أكثرهما وان اتفقتا بجزء ضربت جزء احدهما في كامل الأخرى وان لم يتفقا بجزء ضربت كامل احدهما في كامل الأخرى وكذلك تعمل ان كانت ثلاث فرائض أو أكثر ثم اقسام على الورثة على الانكار لانه هو الأصل فتعرف مال لكل وارث ثم انظر للمقر وحده من فريضة الاقرار فاعطه اياه وما فضل بيده من فريضة الانكار فاعطه من أقره فاذا أردت القسمة على الورثة فاضرب لكل وارث بماله من فريضة الانكار في فريضة الاقرار وفي وفق الاقرار ان كان لها واضرب لمن تريد أن تعرف ماله من فريضة الاقرار سهامه منها في فريضة الانكار أو في وفق ان كان لها فقفر ما يفضل بيده ولا تضربها لمن ليس له في الاقرار شيء ومثال ما تقدم من اجمال الحساب مسألة المائنة أم وأخت لأب وعم أقرت الاخت لأب باخت شقيقة وأنكرت الأم فالفريضة في الاقرار والانكار من ستة فقد تماثلت الفريضة فبجزءك احدهما وللأم في الانكار الثالث سهمان للاخت النصف ثلاثة ولعم ما بقي سهم وانما للاخت في الاقرار السادس تسعة المائنة سهم فيفضل بيدها سهمان فمدفعهما إلى الاخت الشقيقة مسألة المدخلة كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة شقيقة فالفريضة على الانكار من ثلاثة وعلى الاقرار تصح من تسعة وتستغني بها عن الثانية فتعطي للمقر له سهم واحد وهي التي ينقص المقر لان الستة التي تخص الاخوات من التسعة اذا قسمت على الانكار خص كل واحد ثلاثة أسهم واذا قسمت على الانكار خص كل واحد سهمان فقد نقص بين الاقرار والانكار سهم مسألة المباشرة كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة شقيقة فالفريضة على الانكار من ثلاثة وعلى الاقرار من أربعة فنضرب الثلاثة في الاربعة فتكون اثني عشر لكل أخت على الانكار أربعة وعلى الاقرار ثلاثة فقد نقص العدة سهم فيأخذ المقر به مسألة الموافقة كابنين وابن أقر باين (٢٠) ففريضة الانكار أربعة وفريضة الاقرار ستة فالفريضة اثنان

تتفقان بالنصف فتضرب احدهما في نصف الأخرى فتكون اثنا عشر لابن من فريضة الانكار اثنان ومن فريضة الاقرار بسبعة ولكل بنت سهم في ثلاثة ولابن من فريضة الاقرار اثنان في اثنين نصف فريضة الانكار بالاربعة فيفضل بيده سهمان فيمدفعهما لابن الذي أقر به انظر قول ابن شاس تنظر فريضة المقر بالاقرار خاصة لانك انما تريد معرفة قسمه وحده انظر هذا بالنسبة إلى الفريضة المعروفة بالمقر فتعطي بقية النسبة إلى الفريضة التي أشار إليها الراجز

فصل فان أوجب سهمها أحده \gg زيادة في حظ بعض الورثة (وان أقر ابن بنت وبنت ابن فالانكار من ثلاثة واقراره من أربعة وهي من خمسة فتضرب أربعة في خمسة ثم في ثلاثة يرد الابن عشرة وهي ثمانية) ابن شاس ان تعدد المقر والمقر له فاعطى فريضة الاقرار أو فرائض بعضه ببعض فتضرب احدهما في كامل الأخرى عند التباين وفي وفق ان كان لها وتستغني بالأكثر في حلة لتدخل أو باحداهما في حال التماثل ثم يحصل معك نظرت نسبتته إلى فريضة الانكار أي نسبة هي من الاقسام لأربعة ثم عملت فمما تقدم من ضرب أو استغناء ثم قسمت ما انتهى اليه العمل على الانكار ثم قسمت على اقرار أحد الورثة فبقية بقية على الذي أقر به ثم قسمت الجمله أيضا على اقرار الآخر فبقية بقية على من أقر به وكذلك ان كان ثالث وما زاد علم فان أقر ابن بنت وبنت ابن فالفريضة في الانكار من ثلاثة وفي اقرار الابن قال ابن الحاجب من أربعة وفي اقرار البنت من خمسة فتضرب أربعة في خمسة بعشرين ثم في ثلاثة بعشرين فيرد الابن عشرة للمقر والبنت ثمانية للمقر به (وان أقرت زوجة حامل واحد أو بنت حيا فالانكار من ثمانية كالاقرار وفريضة الابن من ثلاثة فتضرب في ثمانية) قال ابن علاق هذه المسألة لأصبح ذكرها عنه ابن الموزان والعتيبي في اقرار ومما خففه فتعمل مسألة الاقرار والمناخفة فاذا صحت من عدد نظرت بينه وبين عدد مسألة الانكار ورد إلى عمل واحد وبسط عملها أي مسألة الانكار من ثمانية اثنان للزوج ولكل أخ ثلاثة ومسألة الاقرار من ثمانية للزوج واحد ولابن المسهل سبع ثم تورد الابن المسهل قد مات عن سبعة وترك أمه وعمه ومسئله من ثلاثة والسبعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافقها فتضرب الثلاثة بخرج مسألة المناخفة في الثمانية يخرج مسألة الاقرار يخرج أربعة وعشرون منها ينقسم الاقرار والمناخفة ثم تنظر بين الاربعة والعشرين في ثمانية يخرج مسألة الانكار تجدهما متداخلين فتستغني بالاربعة والعشرين ومنها تنقسم فتقسم الاربعة والعشرين على الثمانية يخرج الانكار فيجب للزوج سبعة

سهم الميت الثاني مسئلة
وانما يتصور حيث يكون
لميت أحد الابنين وأما

ولكل أح تسعة فيأخذ المنكر التسعة التي وجبت له وأما الأخ المقر فانه لا يأخذ منها لانه مقر انه محجوب بالابن المستهل ثم اعتبر
مسئلة الاقرار فجد الزوجة ورثت فيها الثمن ثلاثون ورثت المستهل احد امانات عنها فورثت أمه الثالث سبعة وعمه الثلثين أربعة
عشر سبعة لكل واحد فالهم المقر ليس له من المسئلة الاسبعة قد دفعها له وقد كان وجب له في الانكار تسعة فاستفضل اثنين في دفعها
للزوجة مع الستة التي وجبت لها في الانكار فنجتمع لها ثمانية ويكون الأخ المنكر قد جحد في اثنين هكذا كروا في عمل هذه
المسئلة على مقتضى عمل ابن الشاط انظره فيه وقررا بن شاس المسئلة بما نصه فريضة الانكار تنقسم من ثمانية وفريضة الاقرار
من ثمانية أيضا وفريضة الابن على الاقرار من ثلاثة فتضرب ثلاثة في ثمانية فتبلغ أربعة وعشرين فللمرأة في الانكار الربع ستة
الباقى ثمانية عشر لكل أح تسعة ولها في الاقرار اثنين ثلاثة والابن احدى وعشرين وتوفي عنها لاه الثلث سبعة ولكل أح تسعة
في فضل بيد المصدق سهمان في دفعهما الى الام فيصير بيدها ثمانية وبيد المصدق سبعة وبيد المنكر تسعة (وان أوصى بشائع كربع
أو جزء من احدى عشر أخذ مخرج الوصية ان انقسم الباقي على الفريضة كاثنيين وأوصى بالثلث فواضح) مثل هذا ابن الحاجب
وقال الراجز فصل ومهما يك أوصى موص * بجزء * مقدر منصوص * مما به قد نفذت وصيته
أو قد أجاز له ورثته * جعلت أدنى عدد تجد فيه * جزء الوصية تقتفيه
وأعطى للموصى له وصيته * من المقام واقسم ببقية * على الذي منه تصح المسئلة
فذلك أمر واضح لم تجهله * مثاله أوصى بخمس وترك * عرسا وأما وأبا لما هلك
فانها مقامها من خمسة * والاصل من أربعة لانتسه * تدفع واحدا لمن أوصى له
* يبقى من المقام مثل المسئلة *

(والا وفق بين (٤٢١) الباقي والمسئلة والضرب الوافي في مخرج الوصية كأربعة أولاد ولا فيسكنها كثلثة) ابن

شاس اذا أوصى بجزء كربع أو جزء من أحد عشر صرح كان الجزء أو مقتو حافلا لعمل
طريقان الاول أن تصحح فريضة الميراث بطريق تصحيحها أخرجه الى التصحيح أو حكت
من أصلها عالت أولم تعل ثم تجعل جزء الوصية من حيث تنقسم على أصحاب الوصايا فريضة برأسها

البتمان فسهام كل واحدة
واحد والواحد يان كل

ثم تخرج جزء الوصية وتنظر الى ما بقى فان كانت هذه البقية من فريضة الوصية تنقسم على فريضة الورثة وتمت وان لم تنقسم فنظرنا
بينهما واعتبرنا احدهما بالآخرى فان توافقا بجزء ضربنا ذلك الجزء من فريضة الميراث في فريضة الوصية فبلغ منه يصح الحساب
كم خالف أربعة أولاد وأوصى بثلث فتعول الفريضة من أربعة الوصية من ثلاثة تخرج جزء الوصية وهو سهم يبق اثنين لا تنقسم
على الأربعة لكن توافقا بالنصف فتضرب اثنين وفق فريضة الورثة في ثلاثة فريضة الوصية تكون ستة تخرج منها جزء الوصية
اثنيين تبقى أربعة تنقسم على الأربعة وان توافقا وتباينا ضربنا فريضة الميراث في فريضة الوصية فبلغ منه يصح
حساب الوصية والفريضة جميعا (وان أوصى بسدس وسبع ضربت ستة في سبعة ثم في أصل المسئلة أو وقها) قال الراجز

فصل فان كثرت الاجزاء * من الوصية فالاجزاء * فان تقسم الكل من أدنى عدد * ثم اذا صحته كما ورد
عملت فيه مثل ما موصفا * حسبا ذكر فيه وكفى * مثاله أوصى لزيد بخمس * ولأبي بكر وعمرو بسدس
ففي الثلاثين المقام متضج * وهو أدنى عدد منه يصح * فسمة منها لزيد تقسم * وخمسة لآخرين تعلم
وما بقى يقسمه ورثته * على الذي انتهت له مسئلته * واعمل في الانكسار في أقسامه * مثل الذي بينت من أحكامه
قال ابن شاس لو أوصى بجزء من ضربت مخرج أحد هما في مخرج الآخر وفي وفق ان كان له في اجتماع من الضرب فهو مخرج
الوصيتين جميعا فاذا أخرجه جزء الوصية منه فسد الباقي على الفريضة فان انقسم والا ضربت ما انتهى اليه الضرب في عدد
سهام المسئلة وفي وفق ان كان لها بلغ منه يصح حساب الوصيتين والفريضة كمن ترك ثلاثة بنين وأوصى بسدس لرجل أو بسبع
لآخر فخرج السدس ستة ومخرج السبع سبعة ونيس بينهما وفق فتضرب الستة في السبعة تبلغ اثنين وأربعين فتخرج جزء
الوصية ثلاثة عشر فمبقي تسعة وعشرين ولا تنقسم على سهام الفريضة ثلاث سهام الفريضة في الاثنين
والاربعة يكون ذلك مائة وستة وعشرين بجزء الوصية من ذلك تسعة وثلاثون تبقى سبعة وعشرون

(ولا يرب ملاعن وملاعنة وتوأما شقيقان) انظر هذه العبارة قال الراجز

وان تلاعن امرؤا وزوجته * وانخرمت عن ملكها عصمتها * فإلم تدين موروث * في زوجها الملاعن الموروث
وتوأما فاعلم شقيقا * بالاب والام معا حقيقا * وتوأما الباقي للأثم فقط *

ثم قال وفيها قولان بالمعصية قال ابن علاق واذن في الزيج ولد من زوجته بالمعان فأنه ينفي منه ويقطع التوارث بينه وبينه وترثه
أمه وأخوه لأمه وموالي أمه لا عصبة أمه * الجلاب ويرث أيضا هو أمه وكنت سئلت عن وقوفه لأمه فأجبت بأنه وارثها وعاصيها
فيوقف لها وقال علي رضي الله عنه ان لم يرثه ذو سهم كان مازكة (٤٢٢) لعصبة أمه وتصير شقيقته أختا لأمه الا اذا كانا في بطن

واحد وبقي الجمل فانهما

يشوارثان على انهما

شقيقان خلافا للغير وابن

دينار وصوب ابن يونس

في توأمي المعصية أنهما

أخوان لأم بخلاف توأمي

الملاعنة والمسيبة والمستأمنة

(ولا رفيق وليسيد العتق

بعضه جميع ارثه) قال

الراجز

وكل من للرق فيه شعبة

فأله من الوارثين نسبة

مكاتب مدبر أم ولد

كل سواء حكمهم قداطر

ومعتق لاجل أو بعضه

يسقط بين الوارثين فرضه

قال في المدونة اذا كان

بعض العبد حر فليس له

ملك بقيته أن ينتزع ماله

وهو موقوف بيده وله

بيع حصته ويحمل

المتاع في مال العبد يحمل

البائع واذا عتق العبد

يوما ما تبعه ماله وان كان ماله

للمسك بآثار خاصة دون التي اعتق

لأنه لا يورث بالحرية حتى تتم حرية

عند قوله في المكاتب وورثه من

عنه (ولا قاتل عمدا عدونا) ابن

عدد وان كان الميت أحدا لابنين تعين أن يكون المراد زوجة والله أعلم ص * وتوأماها

شقيقان * ش هذاهو المشهور وقال المغيرة انهما يتوارثان لأم كالمشهور في توأمي

الزانية والمقصوبة وقال ابن نافع انهما شقيقان أيضا وتوأما المستأمنة والمسيبة فقال في

أول كتاب المعان من البيان انهما شقيقان ولم يملك في ذلك خلافا وقد تقدم الكلام على

هذه المسئلة في المعان ص * ولا رفيق * ش وفي المدونة اذا عتق المدين ولم يعلم

الغرماء حتى مات بعض قرابة المعتق لم يرثه لأنه عبد حتى يجيز الغرماء العتق فهو ترددين

الحرية والرق وقريبه حر صرف واذا بطل عتق عبده في مرضه وله أموال متفرقة اذا جمعت

خرج العبد من ثلثها فلا يرث قبل جمعها لان المال قد يهلك فلم يتحقق الحرية قاله في العتق الاول

وقال ابن يونس اذا اشترى عبد فاعقمته وورث وشهدتم استحقاقه فان أجاز المستحق البيع نفذ

العتق والميراث والابطال الجميع والفرق أن المدين متعدي على الغرماء بخلاف المشتري فلو علم

المشتري بملك المستحق استوت المسئلتان عند العتق قال ابن يونس وان لم يعلم الغرماء حتى ورث

ثم أجازوا نفذت الأحكام انتهى ص * ولا قاتل عمدا عدونا * ش ولو عفا عنه قال في

كتاب الوصايا من النوادر في زجة المدبر وأم الولد يقتلان السيد عن كتاب ابن المواز واذا

قامت بينة على وارث انه قتل مورثه عمدا فأبرأه المقتول فإنه بينهم في ابرائه لان ولده يرى انه يوجب له

ميراثا لان عنه بالقتل وهو عفو جائز لا يقتل به ولو كان لا يرث بذلك ولا يكون مصابه وصية له من ثلثه

لأنه بينهم ولكن لو لم يرثه وقال نصيبه من الميراث وله وصية فذلك له جائز لان له وصية لغريم وارث

ومن كتاب ابن المواز والمجموعة قال أشهب اذا قامت بينة على وارث بالقتل عمدا فكنهم

بعض الورثة وصديقهم البعض من ماصار للمسكين من ميراثهم يرث من الديعة فهو للقاتل وكذلك

الموصى له بالوصية كما هو أقر الميث بدین لو ارثه وصديقه بعض ورثته انتهى (تنبيه) احتراز

لمؤلف بقوله عمدا عدونا عما لو كان عمدا غير عدوان قال الفا كهاني نحو ان يقتل الحاكم ولده

فصا صا ونحوه فيه يورث عندنا بلا خلاف اعلمه وفي مذهب الشافعي ثلاثة أقوال انتهى ص

* وان بشبهة * ش يشير الى مقاله في النوادر اذا قتل الابوان ابناهما على وجه الشبهة وسقط

يوما ما تبعه ماله وان كان ماله للمسك بآثار خاصة دون التي اعتق لأن لا يورث بالحرية حتى تتم حرية

عند قوله في المكاتب وورثه من عنه (ولا قاتل عمدا عدونا) ابن الشاطب موانع الميراث قتال العمدا عدوان * ابن علاق قوله قتل

يشمل ما اذا قتله مباشرة أو بسببه وقوله الممدلان الخطا لا يمنع الميراث خلافا للشافعي وأبي حنيفة وقوله العدوان يخرج به الامام

يقتل مورثه في حد أو فصاص وهذا انما نقاضى أبو الحسن (وان أي بشبهة) المنصوص في الاب يقتل ابنه عمدا ان القصاص

يسقط للشبهة قال في المدونة لا يرث الاب في هذا من مال الولد ولا من دينه قال اللخمي لا ميراث لأب ولا أم من الديعة المغلظة اذا وجبت

عن جنائنها وانظر الصغير أو يخنون يقتل مورثه عمدا فذهب مالك الى انه لا ميراث لأحد من مال ولا من دية وانظر لجورج

امرأه ثم تزوجها ثم ماتت هل يرثها كما لجورج أخ وأخا وللجورج وح ابن فات الابن ثم الجورج (كخطئي من الديعة) قال الراجز

فأرثته من ماله أن سقطا * ولم يقل في الديّة أن شاء

ويرثان معا الولاء أنظر قوله ويرثان الولاء قال سميحون لا يرث الولاء قاتل العميد (ولامح الفيني دين) قال الراجز

أجل ولا ميراث بين ملتين ■ وان يكن هذا وهذا كافرين (كـ سـ لـ مـ عـ مـ رـ نـ دـ أـ وـ غـ يـ هـ) قال الرازي * فليس بين أكافر ومسلم
أرث سوى بالرق فافهم تعلم * وكل مرتد شام من مطمع له ولا نورثة فليجمع قال ابن أبي زيد مائتركة العبد المرتد
والكافر فليسيده وكذلك من فيه بقيقه رقة لأنه يستحق بالرق لا بالتوارث ومن الموقوفين ورث عبده النصراني ثمن خمر أو خنزير
فلا بأس به (وكتبه هـ دى مع نصراني وسواهما مله وحكم بين الكافر بحكم المسلمين ان لم يأت بأب بعض الا ان يسلم بعضهم فكذلك ان لم
يكونوا ولا افهكهم) ابن شاس لو تحاكم الميناورثة الكفار فان تراضوا بحكمنا قسمنا بينهم بحكم الاسلام وان أبى بعضهم فان
كانوا بأجمعهم كفار لم يتعرض لهم فان كانوا منهم من أسلم قسمنا بينهم في رواية ابن القاسم على واريهم ان كانوا كتابيين وعلى قسم
الاسلام ان كانوا من غير اهل الكتاب قال ولا يثبت التوارث بين اليهود والنصارى ولا بين مله وأهل مله أخرى أصلا وان تحاكموا
الميناورثة فليل للمالك ان مات نصراني ورثه نصراني فأسلموا قبل ان يقسم مله تلام يقسمون على ورثة الاسلام قال بل
على ورثة النصارى التي وجبت لهم يوم مات صاحبهم قال ابن القاسم فما يقسم على قسم الاسلام ان كان المورث من جوسيا ليس بندي
ذمة (ولا من جهل تأخر موته) قال الرازي * كيتين نعت هـ م أو غرق وكل ميتين شلت من ساجق * كيتين نعت هـ م أو غرق

فلانورث أحدا من آخر * ان لم تحقق أولا من آخر ورت كل واحد من بقى * من وارثها لم يسمع توفيق
(ووقف القسم للحمل) من زاهي من هالك عن زواج حامل (٤٣٣) لم تنفذ وصاياه ولا تأخذ رجة أدنى سهمها حتى تصنع

وذكر المصنف في هذه

المسئلة خمسة أقوال (ومال

المفقود دلائل حكيمته (٢٠٠)

المدينة لا تقسم ورثة

النفق ودماله حتى رأته عليه

من النور والامحاط الى

الكتاب من قبله

عنه القمل فالدبة عليهم ما ولا برن منها ولا من المال لانه يدوان من الاجنبى فقلدى ابدخيرة (فرع)
قال الفا كراى اذا جرح انسان ورثه فقات الجارح قبل الجرح هل يرثه لم يفت عليه على نص
وفى الروضة انه يرث انتهى قلت ولا ينبغي أن يخالف في الحديث وهو ظاهر والله اعلم ص ١٠٠ ولا من
جهل تأخر موته ش فرع من اتفقت مقاتله وماله قريب حكى ابن رسته في رسم جماع بن
القاسم من كتاب الدييات الخمسة في ذلك وذ كرا بن ناجي في شرح الراملة عن ابن بونس انه

مثله فبقسم بين ورثة حينئذ يوم فقدوا ما له ولد وقسم ميراثهم بين أنى أحد دون موت بالتعمير وذلك الى ورثة الابن يوم مات
 ولا رث لاب بالاشك (ووقف المشكوك فيه فان مضى بالتعمير فكأنه قول) ابن الخاجب وقف المشكوك فيه فان مضى
 بالتعمير ولم يستثن فشكلوني (كذا زواج وأم وأخت وأب والمفقود فعلى حينئذ من ستة مائة كذا وتقول ثمانية وتضرب
 الوفاق في السكامل بأربعة وعشرين لازوج تسعة وتلازم أربعة ووقف الباقي فان ظهر له حتى فلان زوج ثلاثة وللاب ثمانية أو مائة
 أو مائة التعمير فللاخت تسعة وتلازم اثنتان) ابن شاس لو ترك كبر وجها أو مائة أو اختا أو أبا فقود أو امرأة على ان المفقود حتى من
 ستة لازوج ثلاثة وللأم ثلث ما بقي منهم وللاب سهمان والفرضة على ان المفقود مائة من ستة أيضا لازوج النصف ثلاثة وللأخت
 ثلاثة ويعال للام الثلث فتضرب بثمانية والفرضة ثمان تتفقان بالنصف فتضرب احدهما في كامل الاخرى بأربعة وعشرين ثم تقول
 للزوج لك يميننا بالاشك ثم ذكر تمام العمل بعبارة طويلة وقال ابن عرفة في المسئلة المذكورة وجها للعميل فيها ان ترد فرضة
 لغوا المفقود وفرضة حضوره لعدد واحد ان تداخلا فان تداخلت عتبت أكبر هاتمت تقسم مائة ليه أو كبارهما على الفرضة
 ويعطى الوارثون على تقدير لغوه وحضوره أقل ما يجب لكل واحد منهم في القسم على الفرضة من سقط في احدهما لم يعط شيئا
 ووقف مما فضل عماد كرا عطاؤه فان تحققت حياة المفقود بعد موت المورث عنه أمضى قسم فرضة حضوره وان تحقق موته
 قبل موت المورث عنه أو موت بالتعمير أمضى قسم لغوه ودفع الموقوف في استحقاق الفرضة المضافة ولندكر كلام ابن شاس
 لاجل خيل قال فقود لازوج ثلث بالاشك يميننا ثلاثة من ثمانية مضرب في ثلاثة نصف الفرضة الاخرى وانما يكون للثلاثة
 من ستة بصحة حياة الاب ولا يعلم ذلك ويقال للاخت لاميراث للثمن أختك لا بصحة موت أبيك قبل موت أختك ولا يعلم ذلك
 فليس لك ميراث بالاشك ويقال للام للثمن اثنتان السدس يميننا منهم من ستة مضرب في أربعة نصف فرضة ثمانية وانما يكون للث

الثالث بالعدل بصفة موت زوجك قبل ابتك ولا يعلم ذلك فليس لك بالشك شيء وبقى من الفريضة إحدى عشر سهما وقوفة
ليس يعلم ان هي يقينا فان صح الاب كان حيا يوم موت ابنته قبل الزوج لك يقينا ثلاثة من ستة مضر وبقية أربعة بائني عشر في
يدك سبعة الباقي لك ثلاثة فتدفع اليه الثمانية التي بقيت من الموقوف وان ثبت ان الاب مات قبل ابنته أو لم يعلم له موت فموت
سهمان من ستة في أربعة بثمانية فتدفع اليه الثمانية التي بقيت من الموقوف وان ثبت ان الاب مات قبل ابنته أو لم يعلم له موت فموت
بالتعمير فالحكم في ذلك سواء فيه قال للزوج لك يقينا ثلاثة من ثمانية في ثلاثة بتسعة في يدك جميع حقلك ويقال للاخت لك ثلاثة
من ثمانية في ثلاثة بتسعة فتدفع لها التسعة (٤٢٤) الباقية ويقال للام لك اثنتان من ثمانية في ثلاثة بتسعة في يدك أربعة

فتدفع اليها السهمان
من أحد عشر الموقوفة
(وللخنثى المشكل نصف
نصيب ذكروا أنثى)
ابن الشاط ان كان الخنثى
من نصف يرث منه الذكر
كلا أنثى فله ما لغير المشكل
ابن علاق مثل أن يكون
أخا لألم وأخا شقيقا في
المشتركة ابن الشاط
وان كان من نصف يرث
منه الذكرون الا أنثى
فله نصف ميراث الذكر
ابن علاق مثل أن يكون
ابن أنثى الميت وابن عمه
ابن الشاط وان كان من
نصف يرث منه الذكر
نصف ميراث الاثني
فالنصف مجموع ميراثها
ابن علاق هذا الحال
الثالث للخنثى أن يكون
من نصف يرث فيه الذكر
مثلي ما يرث فيه الاثني
قد كسر انه يرث نصف

صوب قول من قال انه لا يرث أنثى ص وللخنثى المشكل نصف نصيب ذكروا أنثى
تقدم ان من موانع الارث النسك وهو أقسام الاول في تأخير موت أحد هما عن الآخر الثاني في
الوجود والكلام على الخنثى من وجوه الاول في ضبطه وهو بضم الخاء المعجمة وسكون النون
وبالهاء المثناة وبعدا ألف تأنيث مقصورة والفتحة والرجاء الى الخنثى مذكرة وان استأنثته
لان مدلوله شخص صفة كذا وكذا وجمعه خنثا وخنثا الثاني في اشتقاقه وهو مأخوذ من قولهم
خضف الطعام اذا شربه فم يخلص طعمه المقصود الثالث في بيان معناه قال في الصحاح الخنثى
الذي له مال للرجال والنساء جميعا انتهى وقال الفقهاء هو من له ذكر الرجال وفيه النساء ويدعو
لأشهر فيه وقيل انه يوجد منه نوع آخر ليس له واحد منهما ما والله تعجب بين تخليه يقول منه
لا يشبه واحد من الفريقين الرابع في أقسامه والخنثى على قسمين مشكل وواضح فالواضح ليس له
واحد من فرجى الرجال والنساء فقال الشافعية هو مشكل أبدا وأما على مذهبيهما فيمكن أن
يكون واضحا بأن ثبت له خيمة أو ندى وأما من له الآلتان فإن ظهر فيهما علامات الرجال حكم
بذكوريته وان ظهرت فيه علامات النساء حكم بأنثوته ويسمى من ظهر فيهما إحدى العلامتين
واضحا وان وجدت فيه العلامات واستوت فيهما ومشكل فحصل من هذا ان المشكل نوعان
نوع له الآلتان واستوت فيهما العلامات ونوع ليس له واحدة من الآلتين واثباته ثقب كالتقدم
الخامس في وجود الخنثى أما الواضح فهو جرد بلا خلاف واختلاف في وجود الخنثى المشكل
فالجهر وعلى إمكان وجوده وفرضه وعلى ذلك بنى أهل الفرائض والفقهاء مسائل هذا الباب
ودفع الحسن البصري عن التابعين والقاضي اسماعيل عن المالكية الى أن لا يوجد خنثى
مشكل قال الحسن لم يكن الله عز وجل يضيق على عبده من عبده حتى لا يدري أذكر هو
أم أنثى وقال القاضي اسماعيل لا بد له من علامة تزيل الشك كونه سادس في أن الخنثى المشكل خلق
ثالث مغاير للذكر والانثى أو هو أحد هما لكن أشكل علينا واستدل على ذلك بقوله وأنه خلق
الزوجين الذكر والانثى فلو كان هناك خلق ثالث لذكره لان الآية سقت للامتنان قال القائل
والقائل ان يقول ان الآية إنما سقت للرد على الزاعمين ان الله تعالى ولا يخلقهم من زعم ان له ولدا
ذكر او منهم من زعم ان له بنات فرد الله عليهم بانه خلق الزوجين فكيف يكون لهم ما ولدوه

مجموع ميراث ماوهي يعني قولهم يرث نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى مثال من ذلك ترك الميت أخا خنثى فيرث الخنثى خمسة
من اثني عشر ويرث الذكر سبعة من اثني عشر وذلك على انه ذكر يرث ستة من اثني عشر وعلى انه أنثى يرث أربعة من اثني
عشر ومجموع الميراثين عشرة فيعطى نصفها خمسة أنظر قولهم خمسة مع قولهم ان له ثلاثة أرباع أخيه وثلاثة أرباع السبعة خمسة
وربع فتقص الخنثى من فريضة ربع قال بعضهم وهذا غلط من الفرائض لأن هذه المسئلة من باب التداخي والقسم بالعاص
فلان تدخل تحت قياس عمل الفرائض البسيطة وانظر كم تكون دينته وعقله قال الاستاذ أبو بكر يجب أن يكونا كبيرانه وقال
ابن حبيب لا يجوز للخنثى أن ينزج قال ويعطى من الغنime نصف سهم لاربعة سهم وحكمه في الشهادة حكم المرأة (تصحح

الخالق لها ولم يزعم أحد أن له ولداً خنثى فلم يحتج في الرد عليهم إلى ذكر الخنثى واستدل أيضاً بقوله
 وبث منهم رجالاً كثيراً ونساءً وبقولهم يثاء أنا و يثاء يثاء الله كور قالوا فلو كان
 هناك خلق ثالث لذكره انتهى والجواب الواضح هو ما يأتي في السابعة من أن الجمهور على أن
 الخنثى من أحد الصنفين ولكن خفيت علينا علامته فتأملوه وخرج العقبا في شرح الحوفي من
 القول بأنه لا ميراث له أنه صنف ثالث قال ادلو كان لا يخطأ لو عن أن يكون ذكر أو أنثى لما حرمه
 الميراث ولو لم يكن إلا أقل الميراثين لأنه مقطوع باستحقاقه غير أن هذا القول نقل ابن حزم الاجتماع
 على خلافه وظاهر كلام لائمة أنه ليس خنثى ثالثاً انتهى (السابعة) في ذكر أول من حكم فيه
 في الجاهلية والاسلام قال عبد الحق في تهذيب الطالب عن بعض شيوخه في لنسكاح الثاني منه
 ونقله ابن عرفة ز أول من حكم فيه عاصم بن الظرب في الجاهلية نزلت به فضيته فسهر ليلته فقال له
 خادمه سخيلاً راعية غنمه ساهرك يا سيدي هل لا نسئ على عمال علمك يا ليس عند من رعى الغنم
 فذهبت ثم عادت وأعادت السؤال فأعاد جوابه فراجعته وقالت لعل عندى مخزجاً فأخبرها بما نزل
 به من أمر الخنثى فقالت أتبع الحكم المسأل ففرح وزان غمه زاد لم يبطى وكان الحكم الياسق
 الجاهلية أحكمكم والياسق ميراث خنثى فما أخبرني بذلك حكيم به الجوهرى والضرب بالنساء
 ما عجزه وكسر الرأى واحد للظرب وحى الرواى بعض الصغار منه عاصم بن الظرب العدوانى أحد
 من سنان العرب عبد الحق وغيره ثم حكم يوفى بالاسلام على بن أبى طالب رضى الله عنه انتهى
 باختصار ابن عرفة ويريد بما ذكر من الجوهرى أن الظرب بالنساء لا بالضاد كما يقوله ويكتبه كثير
 من الناس وقوله أحضر سنان العرب كذا في بعض نسخ الصحاح وفى بعض النسخ الصحيحة المقروءة
 على لغة أهل حمص حكمه العرب والفتى عبد الحق في التهذيب بعد ذكر قصة عاصم ثم حكم فيه على بن
 أبى لهب فى الاسلام بهذا الحكم بأن جعل على حكم لبيان وهو أول من حكم بها فى الاسلام انتهى
 وقال فى التبيينات كان عاصم حاكم العرب فأنه فى ميراث خنثى فأقاموا عنده أربعين يوماً وهو
 يذبح لهم كل يوم وكانت له أمة يقال لها سخيلاً فقالت إن مقامهم لاء أسرع فى غنمك فقال ويحك
 لم تترك كل على حكومتك فليسير هذه فقالت له أتبع الحكم لبيان قال فرجتها يا سخيلاً فصارت مثلاً
 قال الإدريسي وفى ذلك عبرة ومزدجر لجهلة قضاء الزمان ومغيبه فان هذا مشركاً توفى فى حكم
 جادته أربعين يوماً ولا قوة إلا بالله انتهى من شرح شيخنا كرىاه للفصول (قلت) وفيه عبرة من
 جهة أخرى وهى أن الحكمة قد جعلت لها أسمى ويجري بها على لسان من لا يظن به معرفة ما وراءه وان عجز
 عن ادراكها أعجاب الفطنة والعقول المستعدة بذلك فقد يجرى بها الله على لسان من لم يستعد لها
 والله الموفق وذكر ابن اسحاق لقصة فى السيرة قبل الكلام على استيلاء قضى على أمر مكة فقال
 أمر عاصم بن الظرب بن عمر بن شكير بن عدوانى كانت العرب لا يكون بينها ثرة ولا
 عدل فى قضاء لا أسندوا ذلك اليه ثم رضوا بما قضى فيه فاختموهم اليه فى خنثى له مائة جمل وما
 للمرأة فقال حتى أنظر فى أمركم فوالله ما نزل بي مثل هذه منكم يا معشر العرب فبات ليلته ساهراً
 يقرب فى أمره وينظر فى شأنه لا يتوجه له فيه وجهه وكانت له جار ية قال لها سخيلاً رعى عليه غنمه
 فكان يعاتبها ذا سرح فيقول أصبحت والله يا سخيلاً وإذا أراحت عليه قال أمسيت والله
 يا سخيلاً وذلك أنها كانت تؤخر حتى يسبقها بعض الناس وتؤخر الأراحة حتى يسبقها بعض
 الناس فدارأت سهره وقوله قراره على فراشه قالت له مالك لا أبالاً ساعرك فى ليلتك هذه فقال

المسئلة على التقديرين
 ثم تضرب الوفاق أو الكل
 فى حالة الخنثى

وبذلك دعيني أمر ليس من شأنك ثم عادت له بمثل قولها فقال في نفسه عسى أن تأتي بفرج فقال
 ويحك اختصم اني في ميراث خنثى فوالله ما أدري ما أصنع فقالت سبحان الله أياك اتبع القضاء
 المبال أقعده فان بال من حيث يبول الزجل فرجل وان بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة فقال
 أمسى سخيلا بعدها أوصبحى فرجتها والله ثم خرج على الناس حين أصبح فقضى بالذي أشارت عليه
 انتهى قال أبو القاسم السهيلي المالكي في الروض الانف وذكر يعنى ابن اسحاق عامر بن
 النظر وحكمه في الخنثى وما أفت به جاريت سخيلا وهو حكم معمول به في الشرع وهو من باب
 الاستدلال بالامارات والعلامات وله أصل في الشريعة قال الله تعالى وجاءوا على قميصه بدم كذب وجه
 الدلالة أن القميص المسمى لم يكن فيه خرق ولا أثر أنساب ذنب وكذا قوله ان كان قميصه قد من
 قبل والله أعلم (الثامن) في ميراثه اختلاف العلماء في ذلك على أحد عشر قولاً (الاول) وهو
 المشهور انه يجب له نصف الميراثين على طريقة ذكر الاحوال أو ما يستلزمها من الاعمال على ان
 يضعف لكل مشكل بعدد احوال من معه من المشككين (الثاني) لابن حبيب ان كان وارث من
 الخنثى وغيره يضرب في المال بأكثر مما يستحق فيقتسمونه على طريقة عول الفرائض فاذا كان
 ولدان ذكر وخنثى ضرب الله ذكر بالثلثين لأنهما أكثر ما يدعى وضرب الخنثى بالنصف لأنها أكثر ما
 يدعى (الثالث) لابن حبيب أيضاً انه يأخذ ثلاثة أرباع المال فأقل وان كان معه غيره ممن ليس
 بمشكك فانه يضرب بثلاثة أرباع ما يضرب به الذكر فان كان وحده ليس معه إلا من يحجب له لو كان
 ذكراً أخذ ثلاثة أرباع المال وأخذ العاصب الربع وان كان معه ابن خنثى بثلاثة أرباع
 النصف اذا النصف أكثر ميراثه فان كان معه اثنان ضرب بثلاثة أرباع الثلث وان كان معه بنت ضرب
 بثلاثة أرباع الثلثين (الرابع) ما حكى عن مالك انه قال هوذا ذكر زاده للفرجات غلب الجانب
 الذكوري قال وقد غلب جانب الله كور يجمع الانفصال يعنى في الخطاب في كان الخطاب رجلاً
 واحداً ألف امرأة لخرطب الجميع خطاب الله كور فكيف وهو هنا متصل والصحيح انه لم يصح
 عن مالك فيه شيء قال الحوفي قال ابن القاسم لم يكن أحد يجزئ ان يمثل بالذكور الخنثى المشكك
 قال العقباتي أنظر ما الذي هابوه من سؤال مالك عن الخنثى انتهى ولفظ المادونة ما جرت على سؤال
 مالك عنه انتهى (الخامس) كالشهور في غير مسائل العول وأما مسائل العول فيمنظر كم
 التقادير في المسئلة وكم تقادير العول فيها يؤخذ بثلث النسبة من العول فيجعل عول المسئلة مثال
 ذلك عول الغراء ثلاثة فلوفرضنا الاخت فيها خنثى فاما يحصل العول في حالة التأنيث فقط فللعول
 تعديل واحد ونسبته الى حال الخنثى النصف فيؤخذ نصف العول ويجعل ذلك عول المسئلة فتكون
 مسئلة التأنيث فيها عائلة الى سبعة ونصف وسأني كيفية حسابها مثالة الغراء المتقدمة زوج وأم
 وجد وأخت خنثى مشكل فتقدير الذكورية المسئلة من ستة بالعول ويسقط الاخ وبتقدير
 الانوثة المسئلة من ستة وتعدل لتسعة وتصح من سبعة وعشرين والستة والسبعة والعشرون
 متوافقان بالثلث فتضرب اثنين في سبعة وعشرين فتصح المسئلان من أربعة وخمسين فتضربها
 في حال الخنثى تبلغ مائة وثمانية فعلى تقدير التذكير للزوج النصف أربع وخمسون وللأم الثلث ستة
 وثلاثون وللجد السادس ثمانية عشر وعلى التأنيث للزوج ستة وثلاثون وللأم أربعة وعشرون
 وللجد اثنان وثلاثون وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج تسعون له نصفها وللأم ستون لها نصفها
 وللجد خمسون له نصفها وللخنثى ستة عشر له نصفها وعلى هذا القول تعول مسئلة التذكير من ستة

ومسئلة التانيث من سبعة ونصف لأن العول ثلاثة وثلاثون نصفها وذلك نسبة حالة العول الى حالتها
المسئلة (السادس) مثل الخامس الا انه يقول في الغراء انما يضم الجسد الى سهام الاخت نصف سهامه
لانه يقول انما يضم جملة سهامى الى جملة سهامك وانت لم تستوف جملة سهامك (السابع) ان المال
يقسم على أقل ما يدعيه كل واحد الا انه يختص بالذالم يؤدى سقوط أحد من الطالبين (الثامن)
مذهب الشافعى انه يعطى كل واحد من الورثة الخنثى وغيره أقل ما يستحقه ومن سقط في بعض
التقادير لم يعط شيئا ويوقف في المشكوك فيه كافي الغنم وحتى يتبين أمره أو يصطالحوا على شيء
(التاسع) مذهب أبى حنيفة انه يعطى الخنثى أقل ما يجب له ويعطى غيره أكثر ما يجب له ولا
ايقاف (العاشر) مثل الاول الا ان الاحوال لا تعدد بتعدد المشككين بل يقتصر على حالين فقط
وهو قول الثورى وأبى يوسف ومحمد بن الحسن وعن أبى يوسف مثل قول أبى حنيفة وعن محمد
مثل القول الاول (الحادى عشر) انه لا شيء له وانه لا يرث شيئا وهذا القول نقله الغزالي وحكى ابن
حزم الاجماع على خلافه والله أعلم (التاسع) من أوجه الكلام على الخنثى هل هذا الميراث
المجوعول له ميراثا ثالثا مشروعا مع غير الميراث المذكور والانثى أم لا ميراث في الشرع سوى أحد
الميراثين لكن لما تعدد علمنا معرفة حاله توسطنا في ذلك قال العقباى هذا ينبغي انه خلق ثالث وليس
هو أحد النوعين وقد تقدم ان جماهيرهم على انه ليس خلقا ثالثا فليس له ميراث ثالث وهذا يعلم
الجواب عما اعترض به بعضهم على الفرضيين انهم يبنون في أول كتبهم بمقادير الموارث من فرض أو
تعصيب المذكور والانثى لم يبينوا مقدار ميراث الخنثى الا في آخر كتبهم (والجواب) انه ليس له
ميراث ثالث فيبين (العاشر) في السبب اننى يتصور ان يرث به الخنثى فان أسباب الارث ثلاثة
نسب ونكاح وولاء فاما ميراثه بالنسب فسيأتى في الاولاد وأولاد الاولاد والاختوة والعصبات ولا يتأتى
في الآباء والامهات لمنع نكاحه قال في المقدمات ولا يكون الخنثى المشكك زوجا لازوجة ولا
أباً ولا أمّاً وقد قيل انه قد وجد من ولده من بطنه وظهره فان صح ذلك ورث من ابنته اصلبه ميراث
الاب كاملاً ومن ابنته لبطنه ميراث الام كاملاً وهو بعيد انتهى غير ان الاختوة ان كانت من الام فلا
يتأتى فيها اختلاف في التقدير لأن ميراث الاختوة لا يمتنع بالذكورة والانوثة وكذلك
الاخوات مع البنات فانهم عصبات وسيأتى في أثناء شرح قول المصنف فان بال من واحد أو كان
أكثر أو سبق مزبدى بان في أولاد الخنثى من بطنه وأما ميراثه بالنكاح فلا يتأتى الا عند
من يجيز نكاحه وسيأتى الكلام على حكم نكاحه في الوجه الرابع عشر واذا ورث به فلا يتغير
ميراثه وأما ميراثه بالولاء فيرث من الولاء ما يرثه النساء ولا يختلف ميراثه في ذلك بالذكورة والانوثة
قال العقباى قالوا ولا يرث غير ذلك لأن الولاء إنما يورث بالتعصيب المستكمل ولا يستكمل
الخنثى تعصبا قال قلت ويترتب ان لا يرث بالنسبة لان الولد اذا كان وحده لا يرث الا استكمالا أو
نصفاً وهكذا القول في كل مسئلة وفي هذا البحث نشأ القول الذى ذكره الغزالي وهو ان الخنثى
لا يرث (فرع) قال العقباى وانظر لو كان لانسان عم خنثى فولد من بطنه ذكر انتم مات الخنثى
ثم ابن أخيه فهل يرث منه ابن الخنثى جميع المال لانه ابن عم أم لا يرث أكثر مما كان يرث أبوه الذى
بدل به أو يقال ان أباهما ولد من ظهره تعين المذكورة فزال عنه الاشكال اللهم الا ان يكون له ولد
أيضاً من بطنه اللهم وذكر ابن عرفة والمخيمى والميتطى الكلام على الخنثى في كتاب النكاح
فاعلمه والله أعلم (الحادى عشر) في كيفية العمل في مسائل الخنثى ولقد ذكرنا كلام المصنف قال

وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف وأربعة الربع وما اجتمع فنصيب كل ذكر وخشني فالتدكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة فضرِب اثنين في الثلاثة ثم في حالي الخشني له في الذكور ستة والانوثة أربعة فنفصها خمسة وكذلك غيره (ابن الحاجب فصيح المسئلة على التقديرات ثم اضرب الوفق أو السك ان تباينت زاد ابن شاس وجه العمل أن يؤخذ مخرج التدكير ومخرج التأنيث ويستغنى بأحدهما عن الآخر ان كانا متماثلين أو متداخلين ثم اضرب ما حصل في حالي الخشني أو عدد أحوال الخنثائي ان زادوا على الواحد إذا انتهى اليه الضرب فمئة تكون القسمة ثم لك طريقان الاولى أن ينظر في المجتمع من الضرب ثم يخص الخشني منه على تقدير الذكور رتبة وكيفية منها على (٤٢٨) تقدير الانوثة فيضم أحدهما الى الآخر ثم تقسمه نصفين فتعطي

نصفه وكذلك سائر الورثة مثال ذلك ولدان أحدهما ذكر والآخر خشني فريضة التدكير من اثنين وفريضة التأنيث من ثلاثة ومما يباينان اثنان في ثلاثة بسمة ثم في حال الخشني باثني عشر فعلى الطريق الاولى للخشني على تقدير الذكور رتبة ستة وعلى تقدير الانوثة أربعة فله خمسة وكذلك غيره وهو للذكور على ذكورة الخشني ستة وعلى أنوثته ثمانية فله سبعة (وتكنيين وعاصب فاربعة أحوال تنهى لاربعة وعشرين لكل أحد عشر وللعاصب اثنان) ابن شاس مثال آخر ولو ان خشنيين وعاصب فللخشني أربعة أحوال فالفريضة على انهما ذكران من اثنين

رجاء الله والخشني المشكل نصف نصيب ذكر وأنثى يعني ان الخشني اذا كان واضعاً فإثره كبريات الصنف الذي التحق به وان كان مشكلاً فله نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى ثم ذكر كيفية العمل في ذلك فقال تصحيح المسئلة على التقديرات يعني أنه ان كان في المسئلة خشني واحد فتصحيح المسئلة على تقدير انه ذكر ثم تصحيحها على تقدير انه أنثى وليس في هذا الاتقديران وان كان فيهما خشنيان فتصحيحهما على تقدير كونهما ذكرين وعلى تقدير كونهما أنثيين وعلى تقدير كون أحدهما ذكر والآخر أنثى وعلى عكس ما ينبغي أن يبع تقديران ولا يلزم ان الثالث والرابع سواء بل قد يكون كذلك وقد يختلف كما لو كان أحدهما أحوالاً والآخر اثنان وان كان في المسئلة ثلاثة خشنائي فيأتي فيها اثنان تقديران وان كانوا أربعة ستة عشر تقدير أو هكذا فتصحيح على كل تقدير مسئلة قال المصنف ثم تضرب الوفق أو السك يعني ثم تضرب وفوق أحدهما في الآخر ان توافقا أو تضرب أحدهما في الآخر ان تباينا وسكت عن التماثل ولما دخل لوضوح ذلك والمعنى انك تحصل أقل عدد ينقسم على كل من المسائل المذكورة وقد علمت ان في ذلك طريقين أسهل هما ان تنظر بين اثنين منهما فتكتفي بأحدهما ان تماثلا وبأكثرهما ان تداخلا وبالخاص من ضرب وفق أحدهما في الآخر ان توافقا وضرب كله في كل الآخر ان تباينا ثم تنظر بين الخاص والثالث وهكذا ثم قال ثم في حالي الخشني يعني اذا حصلت أقل عدد ينقسم على مسئلة الخشني أو على مسائله فاضرب ذلك العدد في حالي الخشني يريد اذا كان واحداً وان كان اثنين في أحوالهما وذلك أربعة وان كانوا ثلاثة في أحوالهم وذلك ثمانية ثم تقسم العدد الخاص على كل مسئلة من مسائل الخشني والخصائي ويجمع لكل وارث ما يخرج له في كل قسمة فاجتمع بيد كل وارث من المسائل كلها أخذت منه جزأ بنسبة الواحد الى حالة الخشني أو لخنثائي فان كان الخشني واحداً فليس الا حلال ونسبة الواحد اليهما النصف فيأخذ نصف ما جمع لكل واحد من الورثة وان كان الخشني اثنين فالأحوال أربعة ونسبة الواحد اليها ربع فيأخذ لكل وارث ربع ما جمع له وان كان الخشني ثلاثة فالأحوال ثمانية ونسبة الواحد اليها الثمن فيعطى لكل واحد من ما جمع له وهذا معنى قول ص وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف ثم تقول من الاثنين بدل من قوله من كل نصيب ونصيب مجرور بإضافة كل اليه وفي الكلام حذف بينهما ما بعده تقديره كل من كل نصيب بنسبة الواحد الى عدد أحوال الخشني فمن الاثنين النصف وهكذا والله أعلم فيصير كل من يريد

وعلى انهما اثنين من ثلاثة ابن علاق والثالثة تعملها على ان أكبر الخشنيين ذكر والأصغر أنثى يصح من ثلاثة ثمان لذكر واحد ولأنثى والرابعة تعملها على ان الأصغر ذكر والأكبر أنثى تصح من ثلاثة أيضاً تنظر ثم تنظر في أعداد المسائل يتعد الثلاثة فيهما ثمانية فتسكت في واحد منها وتضرب بها في الاثنين بسمة ثم في الأحوال الأربعة فبقوة عشر بن في الطريق الاولى تقول لكل واحد من الخشنيين على تقدير انفرادها ذكورة ستة عشر وعلى تقدير مشاركتها فيها ثمانية عشر وعلى تقدير انفرادها في الانوثة ثمانية وكذلك على تقدير مشاركتها في ذكورة أربعة وأربع في الحلالين الأربعة بالمارت بمالة واحدة فيكون له ربع الجميع وهو أحد عشر سهماً ويبقى للعاصب سهمان لان الخاصل له في حالة من جملة الأحوال الأربعة الثالث فله ربع وهو سهمان

المصنف بقوله فيأخذ من كل نصيب الى آخره ما ذكرنا ويحتمل ان يريد انه اذا قسمت العدد
 الحاصل من ضرب الجماعة في احوال الخنثى على كل مسألة فخرج لكل وارث في تلك المسئلة
 تأخذ منه بنسبة الواحد الى احوال الخنثى ثم مثل رحمه الله لذلك بمثلين أحدهما فيه خنثى واحد
 والآخر فيه خنثيان في المثال الاول اذا كان في المسئلة ابن ذكر سوى وخنثى فتقدر بكون الخنثى
 ذكر كما تكون المسئلة من اثنين وتقديره اني تكون من ثلاثة وأقل عدد ينقسم عليه مائة
 لتباينهما فتضرب الاثنين فيها أي في الثلاثة لتباينهما تحصل مائة وخنثى متخلفة حالتان فقط
 فتضرب الستين في اثنين يحصل اثناعشر تقسمها على مسألة التذ كبير يحصل لكل واحد ستة وعلى
 مسألة التأنيث يحصل للتذ كذا السوي ثمانية وللخنثى أربعة فتجمع ما حصل لكل واحد منها
 في المسئلة فيجتمع لابن البنت أربعة عشر وللخنثى عشرة ونسبة الواحد الى احوال الخنثى
 النصف لأنه ليس له في مسئلتي الا حائنان فيعطى لكل واحد نصف ما جتمع له فيكون لابن البنت
 سبعة وللخنثى خمسة ومجموعهما ثنا عشر وان شئت فقل من النسبة الخارجة من خمسة الاثني عشر
 على مسألة التذ كبير نصفها وهو ثلاثة لكل واحد من الاثنين البنت والخنثى ومن الثمانية الحاصلة
 لابن السوي الخارجة من خمسة الاثني عشر على مسألة التأنيث نصفها وهو أربعة وضمنه للثلاثة
 التي حصلت له في مسألة التذ كبير يكون المجموع سبعة وخنثى الاربع الحاصلة للخنثى في مسألة
 التأنيث وهو اثنان وضمنه للثلاثة الحاصلة له في مسألة التذ كبير يكون المجموع خمسة كما تقدم
 والمثال الثاني اذا ترك الميت ولدين خنثيين وعاصبا فلا بد من أربعة مسائل مسألة تذ كبير ههنا من
 اثنين ولا شيء للعاصب ومسئلة تأنيث ههنا من ثلاثة وكذلك مسألة تذ كبير أحدهما وتأنيث الآخر
 وعكسه ههنا الثلاث المسائل الاخيرة متفقة فتكتفي بأحدها ونضرب في مسألة التذ كبير لتباينهما
 يحصل ستة تضرب بها في احوال الخنثى وهي أربعة يحصل أربعة وعشرون تقسمها على مسألة
 التذ كبير يحصل لكل خنثى اثناعشر وللاثنى للعاصب وعلى مسألة التأنيث يحصل لكل من
 الخنثيين والعاصب ثمانية وعلى تقدير تذ كبير أحدهما وتأنيث الآخر يحصل للتذ كبير ستة عشر
 وللأثنى ثمانية ولا شيء للعاصب وكذلك على تقدير عكسه يحصل لكل واحد من الخنثيين في المسائل
 الأربعة أربعون وللعاصب ثمانية فقط ونسبة الواحد الى احوال الخنثى أربعة فيؤخذ
 لكل وارث ربع ما حصل له ولكل من الخنثيين ربع ما بيده وهو أحد عشر ربع الأربعة
 والأربعين وللعاصب ثمان ربع الثمانية وان شئت فقل لكل واحد ربع ما يخرج له في كل مسألة
 واجمع ذلك يحصل أيضا أحد عشر لكل واحد من الخنثيين واثنان للعاصب والله أعلم ههنا أحد
 طرق العمل على القول المشهور ودكر ابن عرفة في شرح الحوفي للعمل على المشهور أربع
 طرق وللعمل على القول الآخر طرق أخرى وقد ذكرنا شرح ههنا عن ابن خرووف انه اعترض
 على هذه الطريقة وانما خطأ وقد كررنا بقا أخرى مخالفة لما تقدم مناقشته في ذلك العقباتي وقال اما
 ذكره يتفرع على القول بان التركة تقسم على الدعوى وهو مخالف لهذا القول وأطال في ذلك
 فقام له ما تعلم (الثاني عشر) من أوجه الكلام على الخنثى في العلامات التي يستدل بها على
 ذكره وبه وأوثيقه وكان ينبغي تقديم هذا الوجه كما فعل غالب الفقهاء لكن تبعا للمصنف
 في تأخير الكلام عليه فأول العلامات التي يستدل بها على ذلك البيول قال العقباتي في النسائي انه
 عليه السلام قال يورث من حيث يقول لكنه ضعيف السند قال العقباتي نعم وضعيف

من أربعة وعشرين

(فان بال من واحد أو كان أكثر أو أسبق (٤٣٠) أو نبئت لهية أو ندى فلا اشكال والله تعالى أعلم) قال

الطرطوشي الخنثى هو الذي له ذكر وفرج أو لا يكونان له ولكن له ثقب يخرج منه البول والجهور على انه قد يوجد الخنثى بحيث يلتبس عليهما ميزه فينظر الى مباله فان بال من الذكركر فهو ذكرا وان بال من الفرج فهو أنثى فان بال منهما جميعا نظر الى أيهما أكثر فله الحكم وهل يكال أو يوزن فان تساوت الأمور فهو مشكل في حال الصغر ثم ينظر في كبره وبلوغه فان نبئت له لهية ولم يثبت له ندى فهو رجول لأن اللحية علامة الذكروان لم يثبت له لهية وخروج ندى فهو امرأة فان لم يثبتا أو نبئا جميعا نظر فان حاضت من فرجها فهي امرأة وان احتلم من ذكره فهو ذكرا وان احتلم وحاض أو لم يكن من ذلك شيء فهو مشكل ونم قول شاذ انه ينظر الى أعداد أضلاعه انتهى بحمد الله تعالى وتوفيقه الجليل وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

المات لأن الكلام في الاستدلال على توريثه في الارث عنه الا أن يكون لفظ يورث بفتح الواو وتشديد الراء لا يسكون الواو وتخفيف الراء فيستقيم حينئذ المات انتهى (قلت) والظاهر ان لفظ الحديث كذلك والله أعلم قال في المدونة يحكم في الخنثى بمخرج البول في نسكاحه وميراثه وشهادته وغير ذلك وما اجترأنا على سؤال مالك عنه انتهى وقال ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم الحكم في الخنثى بمخرج البول فان كان يبول من ذكره فهو رجول وان كان يبول من فرجه فهو جارية لان النسل من المبال وفيه الوطء فيكون ميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك وما اجترأنا على سؤال مالك عنه انتهى ونقل النخعي عن ابن القاسم نحوه ثم قال قوله المراجع ما يكون منه الولد صحيح وقوله انه يخرج من مخرج البول غير صحيح لان مخرجه غير مخرج الحيض الذي هو مخرج الولد ومحل الوطء انتهى ونقله ابن عرفة وقيل له وقال العقباني عندى انه لا يلزم هذه المضايقة وانما فصدان البول اذا خرج من الذكركر دل على ان المني يخرج من الذكركر وان الفرج الآخر لا يخرج منه مني ولا ولد وان البول اذا خرج من الفرج دل على أن ذلك هو محل الوطء وانه لا يكون بلذكركر فعلى هذا يجعل كلامه انتهى فان بال من أحد الفرجين فقط حكم بأنه من أهل ذلك الفرج قل العقباني ويستدل بالبول قبل غيره لعموم الاستدلال به في الصغير والكبير ولد وام وجوده فان كان صغيرا لا يحرم النظر الى عورته نظر اليه وان كان كبيرا فقليل ينظر في المرأة وقيل يبول على حائط أو متوجها الى حائط فربما يستدل بان دفع البول على الحائط أو الى الحائط على الذكورة وبخلاف ذلك على الأنوثة فلو بال من المجان اعتبر الأكثر والأسبق وأنكر الشافعي اعتبار الأكثر ورأه متعذرا وقال أيكال البول أو يوزن واختلاف اذا كان أحدهما الأكثر والآخر الأسبق انتهى ولي هذا أشار المصنف بقوله ص فان بال من واحد وكان أكثر أسبق ش أي فلا شك كالأكثر وظاهر كلام المصنف وكلام العقباني تقديم اعتبار الكثرة على السبق وهو صريح كلام الجواهر الآتي وهو خلاف ما قاله النخعي وابن يونس وقيل أبو الحسن قال النخعي قال ابن حبيب فان بال منهما فن حيث سبق فان لم يسبق أحدهما فن حيث يخرج اذا كثر فان لم يكن أحدهما أسبق ولا أكثر وكانت له لهية كان على حكم الغلام وان لم تكن له لهية وكان له ندى فعلى حكم المرأة فان لم يكونا أو كانا كان له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ولا يجوز له نسكاح انتهى وقال ابن يونس فان بال منهما جميعا فن أيهما سبق قال أبو يوسف فان خرج منهما معا فقال أبو يوسف وبعض أصحاب أبي حنيفة ينظر من أيهما خرج أكثر فيكون الحكم قال شيخنا عتيق وأنكر ذلك الشعبي وقال أيكال البول أو يوزن والارلى ما قالته الجماعة لان الأقل تبع للاكثر في أكثر الاحكام ونقل شيخنا زكريا في شرح الفصول عن القاضي أنظنه لما وردى أنه هل أسكت أبو حنيفة أبو يوسف في الخنثى فاندسأل أبا حنيفة بم نحكم في الخنثى فقال البول فقال أرايت لو كان يبول بهما فقال لا أدري فقال أبو يوسف لنكني أدري أحكم بأسبقهما فقال أرايت لو استويا في الخروج فقال أحكم بالكثرة فقال أبو حنيفة أيكال أم يوزن فسكت أبو يوسف انتهى وقد صرح الشافعية بأنه يحكم بالمتأخر اذا استويا في الخروج وأما اذا سبق أحدهما فالحكم له ولو تأخر الآخر ولو بال من أحدهما مرة ومن الآخر أخرى أو سبق أحدهما نارة والآخر أخرى فالعبرة بالأكثر فان استويا فشكك والله أعلم فان لم يثبت في البول أمر أمهل الى البلوغ فان أنثى من أحد الفرجين فواضح أو حصل حيض أو حمل أو نبئت له لهية أو ندى

حكمه بما يقتضيه قال العقباني ولا شك ان أقوى ذلك الولادة فان حصر ولادة من البطن قطع
بالاثوثة أو من الظهر قطع بالذكورة الا انها لا يكاد يقطع بها وقيل انها نزلت بعلي رضي الله عنه
وهي ان رجلا تزوج بامته وكانت خنثى فوقعت على جارية لها فاحبلتها فقال له على هل أصبتها
بعد احبال الجارية قال نعم قال على انك لا جرم ان خاصي الأسد فأمر على بعد أضلاع الخنثى فاذا
هو رجل فزيه بزي الرجال وانظروا لو وقع مثل هذا ان وقعت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر
عندي أن الحكم لولادة البطن لانها قطعية وقد روى عن قاسم بن أصبغ أنه رأى بالعراق خنثى
ولده من صلبه وبطنه قال العقباني وانظر أي نسب بين المولودين وهل بينهما توارث والظاهر
لان نسب بينهما ولا ميراث وفي جواز النسكاح بينهما ان كان ذكر أو أنثى نظر انتهى (قلت) ما ذكره
من أنه اذا وقعت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر عنده ان الحكم لولادة البطن فسكانهم يطلع
على كلام المتقدم ذكره في الوجه العاشر من أنه يثبت من ابنه لصبيه ميراث الاب كالملا
ومن ابنه لبطنه ميراث الام كالملا وأما ما ذكره من الحكم بين المولودين فقال في التوضيح قال أبو
عبد الله بن قاسم ورأيت لما كنت في بعض النعاليق ان مثل هذين لا يتوارثان لانهم لم يجتمعا في ظهر
ولا بطن فليس أخوين لاب ولا أم انتهى (قلت) وأطلق الفاعل في قوله الفظ الاخوة ونظر فيما اذا
كان أحدهما الآخر هل يعمق عليه أم لا راضه في شرح قول لرسالة ومن مالئ أبو يعلى الخنثى المشكل
اذا وادله من ظهره وبطنه ذلك أحد لاخوين أخوه هل يعمق عليه لم أرفعه فلا يثبت انتهى فعلى
ما تقدم من أنه لان نسب بينهما ولا توارث ولا اخوة لاب ولا أم فلا يعمق أحدهما على الآخر والله أعلم
وفي الجواهر اذا كان ذفر جين فيعطى الحكم لمالئ منه فان بال منهما اعتبر لكثرة من أيهما
كان استويا اعتبر السابق فان كان ذلك منهما معا اعتبرنا بالحكمة وكبر الثديين ومشابهتهما الشدي
لنساء فان اجتمع الأمران اعتبر الحال عند البلوغ فان وجد الخيض حكم به وان وجد الاحتمال حكم
به وان جمعا فشكلا وان لم يكن له فرج النساء ولا الرجال وانما يمكن ببول منه تنظر بلوغه فان
ظهرت علامة تميز ولا شك في أنه خنثى ونقله في التذخيرة ثم قال بعدوا اذا انتهى الاشكال عدت
الأضلاع فكل رجل ثمانية عشر ضلعا من الجانب الأيمن ومن الأيسر سبعة عشر والمرأة ثمانية عشر من
كل جانب لان حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم الأيسر فبقي الله كراما فاضلعا من الجانب
الأيسر فبقي على رضي الله عنه انتهى وقال ابن يونس ان كلامه المقتضى في السابق والاكثر
فان بال منهما جسيما متكاملا فشكلا في حيد أصغر ثم ينظر في كبره وبلوغه فان ثبت له الحية
ولم يثبت له شدي فهو رجل لان المحيطة علامة التذكير وان لم تثبت الحية وخرج شدي فهو
امرأة لان الشدي يدل على الرحم وتربية الولد فان لم يثبتا أو ثبتا جسيما تنظر فان حاضت فهي
امرأة وان حتم فهو ذكر فان حاضت فهي امرأة وان حتم لم فهو ذكر فان حاض وحتلم ولم يكن
شيء من ذلك فشكلا عنده من تكلم على الخنثى الأعلى قوله شاذة ذهب اليها بعض الناس انه ينظر
الى عدد أضلاعه ثم كرم ما ذكره القرافي وزاد ان الله سبحانه وتعالى لما خلق آدم ألقى عليه
النوم فاستل من جانبه الأيسر ضلعا خلق منه حواء ثم قال وعند هذا القائل لا يكون مشكلا في
صغرا أو كبر قال أبوب واليه ذهب الحسن البصري وتبعه عمرو بن عبيد قال والجماعة على خلافهما
انتهى وذكر العقباني قول من يعد الأضلاع وقال ان منهم من يقول أضلاع الرجل ستة عشر
وأضلاع المرأة سبعة عشر ومنهم من يقول أضلاع الرجل سبعة عشر وأضلاع المرأة ثمانية عشر

واتفقوا على أن اضلاع الرجل تساوي اضلاع المرأة من أحد الجانبين وخالفوا من أي جانب
 الزيادة والذين قالوا أن المرأة تزبد بضع اعتمدوا في ذلك ما رواه الطبراني عن بعض التابعين
 ورواه ابن عباس أن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم وهي انقصرى استسنت منه وهو نائم وأيد
 هذا بما في الصحيحين من قوله عليه السلام أن المرأة خلقت من ضلع أعوج الحديث وفي اثبات
 الأحكام يمثل هذا ضعف والبيان يدل على خلافه فقد أطبق خلق كثير من أسل التشريح على أنهم
 عابثوا أضلاع الصنفين متساوية العدد انتهى والضلع يكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وتسكين اللام
 جائز قاله في الصحاح وقول علي رضي الله عنه أجراً من خاصى الأسد فاجزأ به من المرأة وهي
 الشجاعة وخاصى الأسد بلا همز من خصى يخصى والله أعلم ولم يعتبر الشافعية الاضلاع ولا النحية ولا
 الثدي ولا نزول اللبن على الأصح عندهم وذكر والله علامة أخرى وهي ميله إلى أحد الصنفين
 وقالوا أنه يصدق في ذلك (الثالث عشر) إذا حكم بأحد الأمرين بعلامة ثم حدثت علامة أخرى
 قال العقباتي لم أفهمه على شيء إلا ما رأيت لبعض أشياخي ونصه أن حكمه بأنه ذكر بعد إلامان ثم
 جاءت علامات أخرى تدل على أنه أنثى أو بالعكس لم ينتقل عما حكم به أولاً كان يكون يقول من
 الذكركم جاء الحيض أو كان يقول من الفرج ثم جاءت النحية قال الشيخ كذا كان الشيخ يقول
 انتهى وللشافعية قريب من ذلك وهو أنه إذا ظهرت علامة تميز له إلى جهة الرجال وقبل قوله في
 ذلك ثم ظهرت علامة أخرى غير الولادة لم يبطل قوله وتقيمهم بغير الولادة ظاهر والله أعلم
 (الرابع عشر) في حكم نسكاحه يمنع النكاح في حقه من الجهتين قال ابن عرفة في باب النكاح
 عبد الحق لا يوطأ ولا يوطأ وقبله أمته انتهى وفي التوضيح هنا ابن القاسم يمنع النكاح من
 الجهتين انتهى وفي كلام اللخمي أثر ما تقدم له عن ابن حبيب ولا يجوز له نكاح بر يداينسكح
 ولا يداينسكح انتهى وقال الشافعية أنه يخير في أن ينسكح بأحد الجهتين وقال ابن عرفة في أول كلامه
 لا ينسكح ولا ينسكح ابن المنذر عن الشافعي ينسكح بأيهما شاء ثم لا ينتقل عما اختاره انتهى قال
 العقباتي بعد نقله قول الشافعي وأعلم به إذا اختار واحداً وفعله ما جرد الاختيار دون فعل فلا
 ينبغي أن يمنع من اختيار العرف الآخر ثم أنه بحث في باحة النكاح فالظاهر ونحوه في ابن يونس
 (الخامس عشر) في حكم شهادته قال ابن عرفة اللخمي عن ابن حبيب ويحكم فيه بالاحوط في
 صلاته واستنارته وشهادته قال العقباتي سلوك الاحوط في شهادته أن لا تقبل إلا في الأموال وبعد
 في شهادته امرأة (السادس عشر) في سهمه في الجهاد إذا غزا قال ابن عرفة في مختصر الخوفي
 وسهمه في الجهاد ربع سهم واستشكل وقال نصف وقال في مختصره الفقهي وفي كون الواجب
 له أن غزا ربع سهم أو نصف سهم نقل الصملي عن المذهب مع قول عبد الحق وابن عبد الحكم مع
 نقل الشعبي عن بعض أهل العلم (السابع عشر) في حده إذا زنى بذكراً أو فرجه أو زنى به
 قال ابن عرفة قال يعني بأب عمران قيل إن زنى بذكراً لم يعد له كاصبع وبفرجه يعد الميتى
 في حده إن ولد من فرجه قولاً بعضهم وأكثرهم الحديث ادروا الحدود بانشبهات واختاره بعض
 المؤتقين ونزالت بيمين فاختلف فيها فقهاؤنا فافق ابن أيمن وغيره بنى الحد وضع الخنثى ابتائماً
 من نفاسه قال ابن عرفة فيحصل في حده نالها أن ولد وينبغي أن يتفق عليه لأن ولادته من فرجه
 دليل على أنوثته ومفهوم أقوالهم أنه أن زنى بذكراً لم يعد له كاصبع وبفرجه يعد الميتى
 عبد الحكم قال ويؤدب ومثله في نوازل الشعبي عن بعض أهل العلم وفي بعض التعاليق عن

(الحادى والثلاثون) اذا ادعى مشترى واحد من الرقيق انه خنثى غطى فرجه ونظر الرجال ذكره وغطى ذكره ونظر النساء فرجه (الثانى والثلاثون) اذا ادعى أحد الرجال وجين بعد النكاح انه خنثى قال ابن عرفة انه مثل مسألة الرقيق قال ونزلت بتونس وفسخ نكاحها وفي نظر الرجال لذكره والنساء لفرجه على القول بالنظر للفرج في عيب الزوجين احتمال للفرق بتحقيق ذكرورة الرجل (الثالث والثلاثون) هل يوجد خنثى في غير الآدميين قال النووى في تهذيب الاسماء واللغات قال صاحب التنبيه في أول كتابه كذا يقال ليس في شئ من الحيوانات خنثى الا في الآدميين والابل قال النووى قلت وقد يكون في ولبقر وقد جاء في جماعة أنق بهم يوم عرفة سنة أربع وسبعين وسنة قال ان عندهم بقرة خنثى ليس لها فرج الاثنى ولا ذكر الثور وانما لها خرق عند ضرعها يجري منه البول وسألوا عن جواز التضيعة بها فقلت لهم تجزى لانها ذكرا وانثى وكلها مجزى ليس فيه ما ينقص اللحم وأفتيتهم فيه (انتهى) قلت وما يبدل على ما تقدم ان الخنثى ليس خلقا ثالثا وفي اجراء التضحية به بحث ثالث من جهة أخرى وهو أنه ناقص الخلقة الآن يقال ان هذا النقص لا يضر بمنزلة الخصاء وهذا هو الظاهر والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

✽ يقول الراجي عفوره الكريم ✽ ابن الشيخ حسن القيومي ابراهيم ✽

نحمدك اللهم على نعم أسديتها ✽ ومن أوليتها واليتها ✽ فاسألت كرائم المحابر لأفضل من حمد
مولى النعم ✽ فلقد اصطفيت وأيدت بتوفيقك لتأييد شريعتك الغراء ودينك القويم ✽ أناسا
ثابروا العمل في مرضاتك وأنت مولى الاحسان العميم ✽ ونصلي ونسلم على المفرد العلم ✽
الخصوص بجوامع الحكم ✽ سيدنا محمد القائل من رد الله به خير ما يفقهه في الدين ✽ وعلى آله
الكملة المطهرين ✽ وأصحابه المرشدين الى أوضح مسالك الفقه والدين آمين ✽ وبعد ✽
فقد تم بمعونة منزل التنزيل ✽ طبع شرح العلامة الخطاب لمصنف الامام خليل ✽ شرح من بين
الشراح تتلج بفوائده الصبور ✽ وزدري فرائده بقلائد النور ✽ ونخضع لتدقيقاته رقاب
ذوى الآداب ✽ ويسحر بتدقيقاته عقول أولى الألباب ✽ مذيلة هاتيك القلائد ✽ بدرر من
الفرائد ✽ ألا وهو شرح مفتي الأنام على الوفاق ✽ سيدى محمد بن يوسف الشهير بالمواق ✽
على المتن المذكور ✽ ضاعف الله للجميع الأجور ✽ فله دره لقد أبرز من مخدرات مسائله
العرائس ✽ وأحرز من محجباتها النفائس ✽ وقد أبرز هذين الكتابين للوجود ✽ بعد أن
كانا في زوايا النسيان والجحود ✽ المولى الأعلم ✽ والسلطان الأنعم ✽ سلالة سيد العرب
والعجم ✽ سيد المتكلمين ✽ ورئيس المحققين ✽ أمير المؤمنين ✽ وحامى حوزة الدين ✽ جلالة
سلطان المغرب الأقصى مولانا (عبد الحفيظ) ابن مولانا الحسن حرسه الله ✽ وأعلى في الخافقين
ذكر علاه ✽ ومتع بوجوده الأنام ✽ وكلاء وذو به بعين رعايته التى لاتنام ✽ آمين ✽ وقد اتقى
حفظه الله لهذا العمل الميمون ✽ الأبرار الحاج عبد السلام نجل الأمين الأجل الحاج محمد بن العباس
ابن شقرون ✽ فدأب حفظه الله وراء مرضاته حرصا على رضارب الانام ✽ وقام بذلك
أحسن قيام ✽ وصرف أوقاته السعيدة في انجاز ما الى همته السامية وكل ✽ وفقنا
الله ويايه الى ما به لرضا المولى الكريم نصل ✽ وذلك بطبعة السعادة ✽ الثابت
محل ادلتهاد رب سعادته ✽ بجوار محافظة مصر ✽ به ✽ ادارة

مديرها المتوكل على العزيز الجليل (حضرة محمد قنديل)

اسماعيل) وقد فاح مسك الختام ✽ وشدا عرف التمام ✽

أوائل شهر شوال ✽ من عام ١٣٢٩ من

هجرة منبع الكمال ✽ عليه الصلاة

والسلام ✽ وآله الكرام ✽

وصحابة الأعلام ✽

ما جاءت الليالى

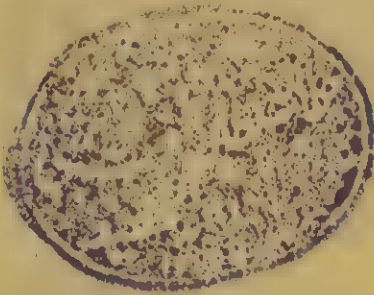
تتلوها الايام

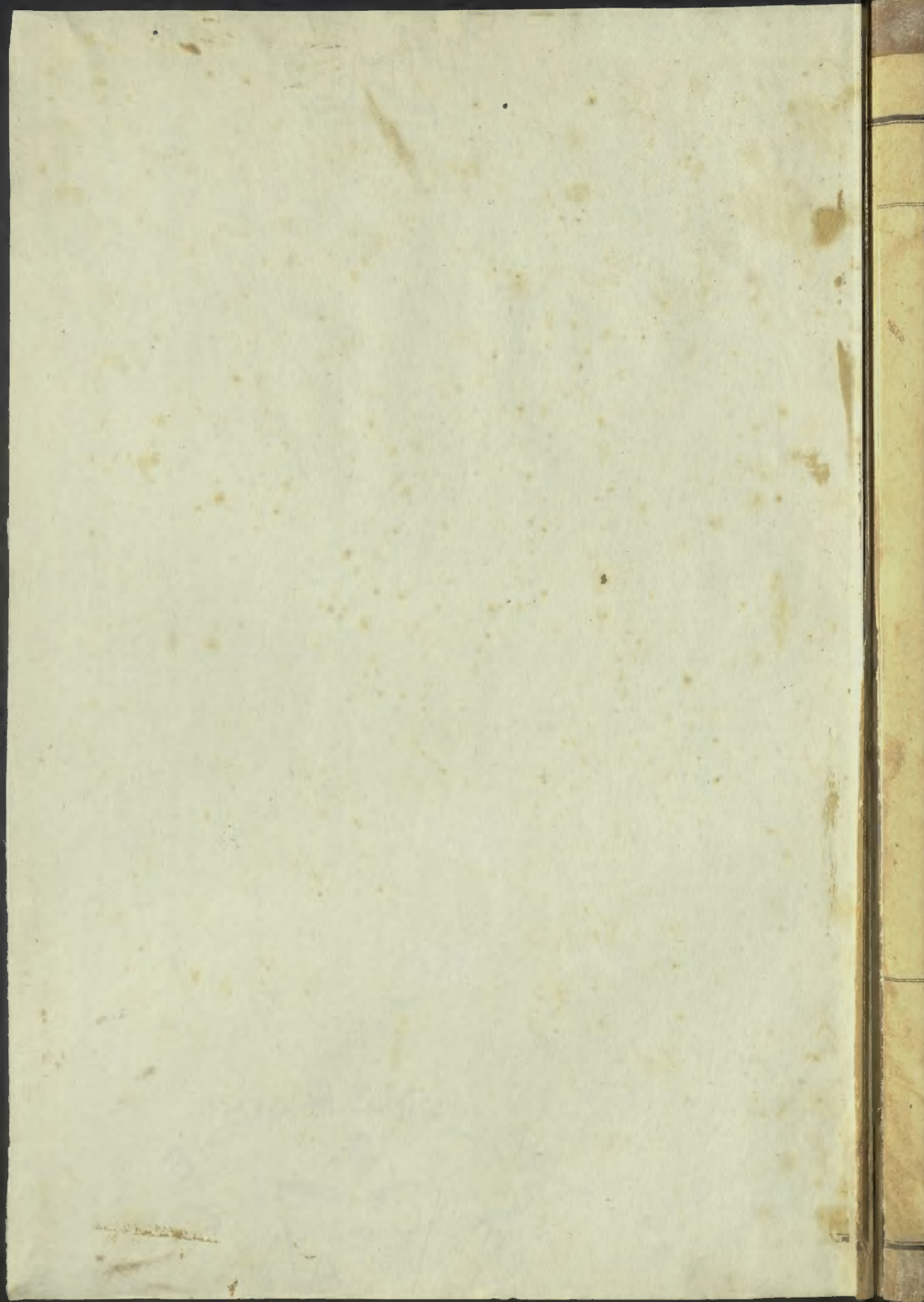
آمين

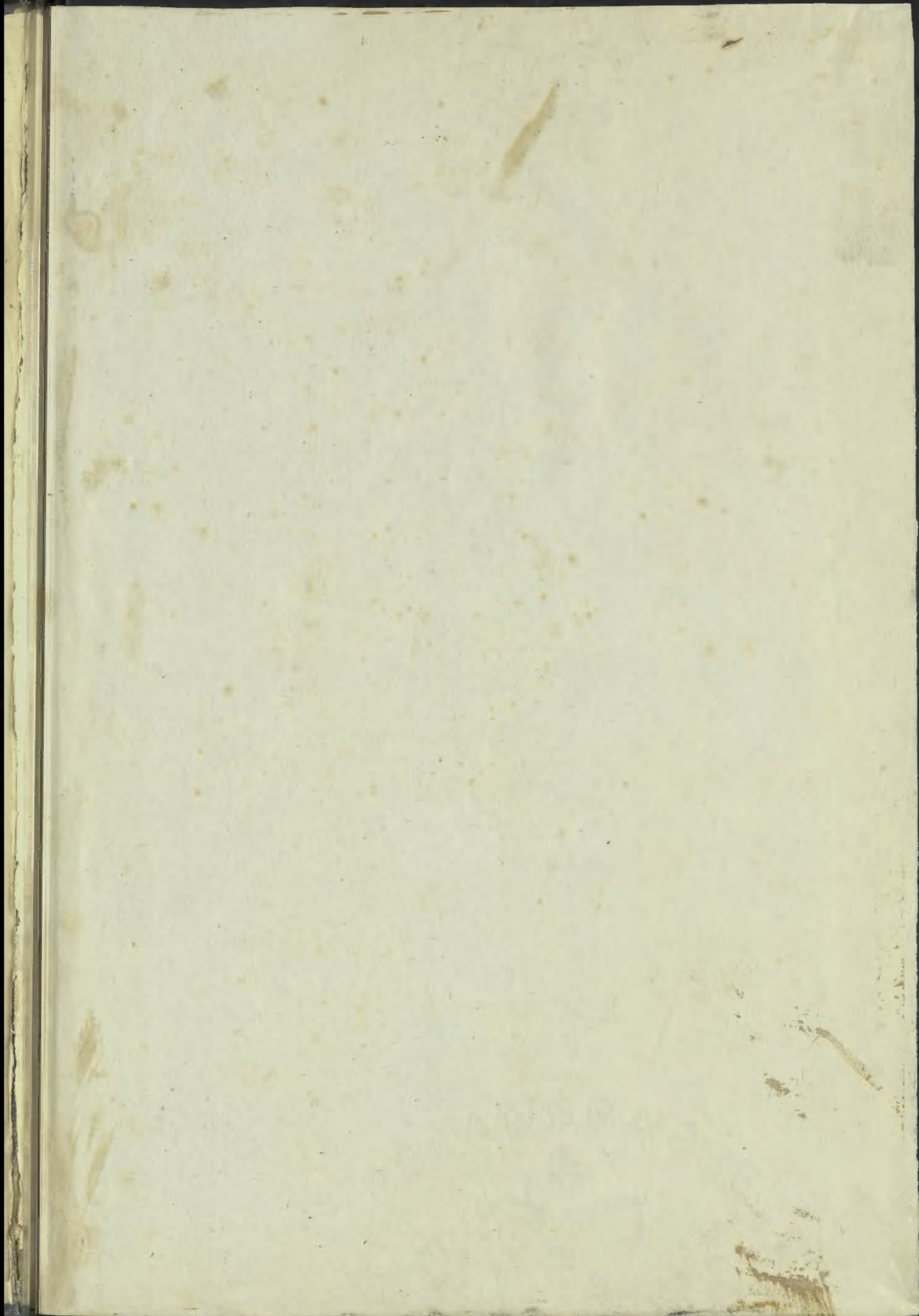
﴿ فهرست الجزء السادس من شرحى الامامين الخطاب والمواق على مختصر
أبى الضياء سيدى خليل رحيم الله اجمعين ﴾

صحيحة

باب احياء الموات	٢
باب الوقف	١٨
باب الهبة	٤٩
كتاب اللقطة	٦٩
باب الاقضية	٨٦
باب الشهادات	١٥٠
باب الدماء	٢٣٠
باب الجنائيات	٢٧٦
باب الردة	٢٧٩
باب الزنا	٢٩٠
باب القذف	٢٩٨
باب السرقة	٣٠٥
باب قاطع الطريق	٣١٤
باب حصد المسكر	٣١٧
كتاب العتق	٣٢٤
باب انما يصح اعتناق مكاف الخ	٣٢٦
باب التدبير	٣٤١
باب ندب مكاتبه	٣٤٤
باب الاستبراء	٣٥٥
باب الولاء	٣٥٩
باب صح ايضاء حر	٣٦٤
باب الفرائض	٤٠٥

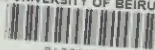






الحطاب، أبو عبد الله محمد
مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الض

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01020061

AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT

